PYRRHI ALFANI
COMMENTARIVS
AD RVBRICAM,
ff. SI CERT. PET.

PRIMARII MATVTINI IN NOBILISSImo, ac celeberrimo Neapolitano Gymnasio professoris.

IN QVO NOVO SENSV EXPLICANTVR difficillimæ leges, quas posterior pagella indicabit.



NEAPOLI, Apud Constantinum Vitalem, M. DCIV.

Sumptibus Petri Antonij Regæ Bibliop. Neap.

CAMILLO DE CVRTE
CATHOLICI REGIS IN NEAP. REGNO REG. CAMERAE SVMMARIAE CLARISSIMO PRÆSIDI, ALMI NEAPOLITANI COLLEGII VICECANCELLARIO AMPLISSIMO.



Petrus Antonius Rega Felicitatem.

IVre quidem Pyrrhi Alfani Cõmentario ad Rubricam, ff. si certum petatur præfixi nominis tui splendorem, præstantissime Camille. Hoc enim opus immortali ac sẽpiterna dignũ est memoria, quam per te consecuturum mihi persuasi. Sis igitur, rogo te, viri, qui de legũ scientia optimè meritus est, patronus acerrimus, licèt insignem Regiæ Cameræ curam geras, vicemque Magni Cancellarij admirabilem sustineas. Tuum est prodesse: iuris enim peritorum coryphæus es, patrisq; tui sacro Cõsilio præsidis vestigia summa cum laude sequeris. Honoribus verò tuis supersedere præstat, quãdoquidem eos culpa ingenij dētererem. Excipe igitur hoc munus, meq; nominis tui admiratorem esse crede. Vale, teq; Deus ad maiores euehat honores. Neap. VI. Cal. Octobr. M. D C I V.

PRÆCIPVÆ LEGES IN HIS COMMENTARIIS nouo sensu explicatæ, alijs multis omissis, hic indicantur.



PYRRHI ALFANI COMMENTARIUS AD RUBRICAM,

ff. si cert. pet.

1 *Diuisio rubrica.*
2 *Dictionem de qui sentiant materialem, vt aiunt, caussam significare.*
3 *De proximam caussam volunt nostri significare.*
4 *Iurisconsulti cum vltra progrediuntur aliquid declarando, id efficere solent, exprimendo quod tacite continebatur.*
5 *§. Nunc videamus, l. 1. ff. de coniug cum emancip. lib. explanatur.*
6 *Verba de rebus creditis, sunt rubrica tertia pandectarum partis.*
7 *L. 1 ff quor. bon explicatur.*
8 *L. 1. in initio ff de vi & vi arm. declaratur.*
9 *De dictio nullam caussam significat sua natura; sed vt subiecta materia expostulat, sumitur.*
10 *De aeque proximam, ac remotam rem significat.*
11 *Si Canonicus de primis fructibus cappam dare debeat decem aureorum, illis primo anno non natis, an aliquid praeter fructus praestare debeat.*
12 *Onus fructibus iniunctum vltra eos non extenditur.*
13 *Fructus si primo anno non nascantur, debentur ex sequenti.*
14 *Ex dictio de comparatur.*
15 *Substitutio facta, Si filius decesserit sine filijs de legitimo matrimonio natis, an comprehendat eos, qui sequenti matrimonio legitimi fiunt.*
16 *Qualitas quae ab initio requiritur, non debet postea interuenire.*
17 *Qualitas verbo adiuncta tempore verbi debet interesse.*
18 *Matrimonium post naturales liberos susceptos contractuum, ab initio iudicatur fuisse legitimum.*
19 *Lex non fingit in ijs, quae iuris sunt, sed vere ius constituit.*
20 *Legitimus qui est sequenti matrimonio factus vere non iuris fictione est legitimus.*
21 *Homines ante ciuilia iura naturales & legitimi omnes oriebantur.*

22 *Legitimus qui fit sequenti matrimonio, de legitimo matrimonio dicitur natus.*

23 *Atque testatoris mens in eo habet locum.*

24 *Municipalis lex vetans pacem conciliari de sanguinarijs percussionibus, an hanc caussam comprehendat: cum quis alterius impulsu cecidit, & capite lapidi illiso sanguis sit effusus.*

25 *Municipalis lex in similes caussas à ratione dilatata; & si deficiant verba.*

26 *Municipalis lex rationis auctoritate à propria verborum significatione porrigitur ad non propriam.*

27 *Caussæ remotæ ratio an habeatur, & quomodo.*

28 *Vtilis actio datur ex municipali lege.*

29 *Si te fugaui, tuque fugendo cecideris, & vulnus tibi inflixisti an tenear de vulnere?*

30 *Verba proprie in municipali lege interpretantur.*

31 *Caussæ longinquæ quo casu æque, ac proximæ ratio habeatur.*

32 *Cap. vlt. de homic. lib. 6 explicatur.*

33 *Auctoris sententia explicat de municipali lege, quæ pacem fieri vetat de sanguinolentis percussionibus, & num. seq.*

34 *Municipalis lex cur pacem vetet in sanguinolentis percussionibus.*

35 *Verba rubricæ, rebus creditis explicantur.*

36 *Vectigalis onus quem sequatur; quæritur, venditorem an emptorẽ.*

37 *l. Debet, ff. de ædil. edict. explicatur.*

38 *Vectigal quod pro contractu est soluendum, ab eo solui debet, qui ex contractu capit commodum.*

39 *Vectigal quod pro contractu soluitur, emptorem sequitur, si venditor non sit mercator.*

40 *Res nummo præstantior est.*

41 *Vectigalis onus, quod pro contractu soluitur, ab vtroque soluendum est emptore, & venditore, si vterque negotietur.*

42 *Mercedem notario pro scriptura contractus qui soluat, creditor an debitor.*

43 *Mercedem notario pro scriptura contractus an soluat emptor.*

44 *Mercedem notario pro instrumento describendo quis præstet; & quo casu creditor à debitore solutum notario salarium repetere possit.*

45 *Redimens fundum propter pactum de reuendendo an teneatur mercedem notario solutam pro instrumento describendo reddere emptori.*

102 Ver-

1 INSCRIPSIT nostrum Tractatum Tribonianus, de rebus creditis, si certum petatur, & certi condictione. Quem titulum Bartholus, Baldus, Butigella, Zuchardus, & alij in tres distribuerunt partes: quarum vna est, de rebus creditis: altera si certum petetur: tertia, Et certi condictione. Quamobrem responsa quaedam huius tractatus explicaturus, Vlpianũ sequens l. 1. in eo. constitui primum pauca de significatione verborum nostri tituli referre. & quoad potero, ex hoc[illegible] verborum interpretatione controuersias ad forensem vsum spectantes explanabo; deinde ad Accursij glossemma me conuertam. Inscriptus est noster titulus, de rebus creditis, si certum petatur, & certi
2 condictione. † Dictionem de hoc loco sensit Decius significare materialem, vt dicunt, caussam cap. cum caussam., de elect. ibi nec quisquam debeat vestem induere de lana linoque contextam. Bald. l. ex hoc iure nume. 14. vers. Item dictio De ff. de iust. & iur. l. ex arrali pacto, in principio, C. de act. empt. num 2. & l. si plures, nume. 34. vers. Tu dic, C. de cond. inf. quare Tribonianus nostri tituli auctor dicens, de rebus creditis, nobis significauit
3 nostri tituli materiam in rebus creditis consistere. † Atque dictio de nedum materiam, sed proximam etiam caussam significat l. 1. §. nunc videamus, ff. de coniung. cum emanc. lib. Quãobrem differamus, an dictio de proximam caussam demõstret; postea

postea videamus, quanta sit huius cognitionis vtilitas. Hanc sententiam, vt dictio de proximam caussam demonstret amplexi sunt plerique; Bartholus l. 1. §. nunc videamus, ff. de coniung. cum emanc. lib. l. 1. §. si plures, ff. de exerc. act. Baldus l. ex hoc iure, nu. 14. ff. de iust. & iur. & l. de pecoribus, nu. 3. C. ad leg. Aquil. Salicetus d. l. de pecoribus, nu. 4. Decius hic num. 5. Bolognettus, & Zuchardus nu. 3. Cagnolus num. 2. Bartholus & Alexander l. si finita, §. deinde, ff. de damn. infec. Iasl. l. non dubium, ff. de leg. & Corneus cons. 53. num. 6. lib. 1. quam sententiam probari putant l. 1. §. nunc videamus, ff. de coniung. cum emanc. lib. vbi in hæc verba scripsit Vlpianus, Hoc enim non de bonis aui, sed propter bona postea eis accrescit. De verbum opponens propter: quasi hoc proximam, illud remotam exprimat caussam. Sunt qui respondeant ideo eo loco dictionem de remotam caussam exclusisse, quod vltra progressus erat sua oratione Vlpianus, ei obijciens verbum propter. quod si tacuisset, æque vtramque caussam comprehendisset. Leuis est meo quidem iu-
4 dicio hæc solutio. † nam cum iurisconsultus vltra progreditur, id efficere solet, declarando significationem, quæ tacite antecedenti nomine continetur; vt egregie nobis exposuit Bartholus l. hoc edicto, §. quærentibus, ff. de pub. ex quo elicio tacite illa dictione de, caussam proximam fuisse comprehensam, & remotam exclusam: quod vt explicaret Vlpianus, dictionem pro-
5 pter subiunxit. † Nos vero dicamus, §. nunc videamus, communia non probari. nam de, nullam ibi demonstrat caussam, ac sensus erit. Hoc, quod accrescit, non est de bonis aui, id est, bona, quæ à patruo nepotibus sunt collata, non sunt bona aui; sed eis obuenerunt occasione bonorum aui. itaque neutram ostendit caussam, nec vicinam nec longinquam; sed tantum bona aui non fuisse. Virgilius hic num. 3. Bolognettus nu. 16. & Decius, cons. 624. copiose & eleganter, nu. 7. in contrariam iuere sententiam, existimantes æqualiter vtramque caussam proximam & remotam significari dictione hac de. In medium affertur noster titulus de rebus creditis. Rerum autem creditarum appellatione omnes contractus comprehenduntur, in quibus alienam fidem sequimur l. 1. infr. eo. sic generatim complectitur omnes contractus; speciatim vero ad mutuum pertinet, de quo sub nostro titulo tractatur. quare remotam rem designat, vt ad omnes
6 contractus refertur; proximam vt ad mutuum. † At ego respondeo,

deo,tertiam pandectarum partem octo libris de rebus creditis contineri à libro duodecimo ad vigesimum, vt tradidit Iustinianus in prooemio,ff §.secundo autem anno per quem, & l.2.§. in tertia,C.de vet.iur.enuncl. Verba itaque de rebus creditis titulus sunt huius tertiae partis: quae vnica est. sic ad proximam pandectarum tertiam partem attinet, non ad remotam. Eandem sententiam comprobat Ioannes Bolognettus l. 1. ff. quor. bon. in quo cum praetor edixisset; Quod de his bonis pro haerede,aut pro possessore possides,possideresve,id illi restituas.Bartholus & ceteri id intelligunt etiam in fructibus post testatoris mortem perceptis,qui numquam in testatoris bonis fuerunt.dictio itaque de vt fructus complectitur, remotam caussam designat.
7 † Sed ego nihil id obesse puto: nam bonorum nomen iuris est,successionem significans praetorio iure inuentam, l. 3. ff. de bon.poss.& l.bonorū,2.ff.de verb.sign.in qua significatione accepit praetor d. l. 1. quor. bon. vt testis est Accursius d.l.3. in verbo plerumque,ff.de bon.possess. Sensus itaque erit, quod de his bonis, successione & haereditate defunti possides, at fructus etiam post mortem percepti proxime haereditate continentur. Mirum igitur non est,cur fructus veniant. Adducit tertio loco Bolognettus l. 1.in principio,ff.de vi,& vi arm. Vnde tu, inquit praetor,illum vi deiecisti,aut familia tua deiecit, de eoq; quod ibi tunc ille habuit,& c.iudicium dabo.Vlpianus vero d. l. 1. §. ex die, & §. non solum; fructuum quoque ex die quo quis deiectus est rationem habendam esse censuit.
8 † Cui sane argumento occurro,id non euenire vi & potestate dictionis de, quae remotam rem amplectatur; sed quoniam fructus fundi, ex quo est quis deiectus,habentur accessiones. hinc titulus exstat in pādectis,de vsuris,fructibus,& caussis, & omnibus accessionibus, & mora. Accessio autem principalem rem sequitur, l. & si non sunt,§.perueniamus,ff.de aur.& arg. leg. l. cum principalis, vbi Decius,& Cagnolus,ff.de reg.iur. & cap.Accessorium, de regul. iur.lib.6.Haec itaque ratio facit, vt praetoris edictum de fructibus quoque accipiatur. Citatur quarto loco l. si finita, §. deinde ait praetor,ff.de damn.infec.deinde ait praetor, de eo opere, quod in flumine publico,ripave eius fiet, in annos decem satis dari iubebo. Vlpianus §.& quod ait,de eo opere, explicat de eo damno,quod ex opere fiet. ex quo constat de non proximam rem demonstrare. Meo quidem iudicio dissoluitur hic nodus,

quod

quod ibi nomen pro nomine positum est. De eo opere, pro de eo
9 damno. † Rem denique sic statuo, Dictio de perraro caussam demonstrat, vt apud Terentium in Eun. Ecquid nos amas de fidicina isthac? & M. Tullius 3. verr. Flebat vterque non de suo supplicio, sed pater de filij morte, de patris filius. Sed sua natura hæc dictio præpositio quædam est, nullam exprimens caussam: varie tamen accipitur, re inspecta, cui est adiuncta. Baldus l. ex hoc iure, nume. 14. ff. de iust. & iur. & Ioannes Bolognettus hic nu. 8. nam aliquando adiungitur loco, illumq; demonstrat, vt l. 1. ff. de acq. plu. arc. inquit Vlpianus, Aquam pluuiam dicimus, quæ de cælo cadit, & §. vlt. inst. ad l. Aquil. Sed si quis, inquit Iustinianus, alienum seruum aut de ponte, aut de ripa in flumē deiecerit. Aliquando tempori additur, ac illud exprimit, vt de mane, de sero, cap. Metuentes, 17. q. 4. Significat aliquando originem, cui addita est; vt tradiderunt Bartholus, Alexander, Socinus, & alij in rubr. ff. sol. mat. ex cap. 1. de spons. in quo scripsit Pontifex Maximus, de Francia quidem nobilem mulierem de Saxonia lege, Saxonum duxit vxorem. Et Comanus de Comanea interpretatur Accursius l. sed & reprobari, §. amplius, ff. de excus. tut. Sin autem quæratur, proximamne significet caussam & materiam, an remotam, præsto ero dicens, non esse id quærendum: cum haud facile in iure nostro materiam demonstret.
10 † Illud tamen libenter recipio proximam ac remotam rem, ne dicam, caussam, aut materiam ostendere. nam l. 1. ff. de test. Testamentum inquit Vlpianus, est voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod post mortem suam fieri vult. De eo quamcumq; rem comprehendit quantumuis longinquam. Ex huius dictio-
11 nis significatione plures nostri decidunt difficultates: † Prima est, si inter canonicos, vel monachos exstet decretum, vt quilibet canonicus de primis fructibus soluere debeat cappam, vt ipsi dicunt, decem aureorum: fructibus decem aureorum non natis, compellendum non esse canonicum aliquid præstare vltra fructus primo anno perceptos: quia dictio de proximam caussam significat: sic dijudicarunt Petrus Bellaperticanus & Baldus l. si plures num. 34. C. de cond. inser. Franciscus Ripensis hic num 5. & Cagnolus num. 3. sed argumentum de dictione de
12 nullius est momenti, vt diximus. † Secundo loco adducit Cagnolus, quod onus fructibus iniunctum vltra eos non extenditur, qui apud debitorem sunt, l. 1. C. de fruct. & lit. expens. & Decius

cius

cius conf. 156. Ego vero fateor nihil deberi præter fructus futuri anni, & sequentium. nam si non sufficiunt primi anni fructus; ex vbertate sequentis anni debebuntur, l.legatum, §.vini Falerni, ff.de ann.leg.l.ex eo, ff.de vin.trit.& ol.leg.l.Lucius, ff. de alim.leg & l.firmio, ff.quan.di.leg.ced. Eodem modo conuellitur tertium Cagnoli argumentum, cum ait, obligationem de fructibus esse, & aliunde non esse implendā; quasi cessante caussa, cap.cum cessante, de appell. & l.Adigere, §.quamuis, ff.de iu. patron. nā dico, id procedere posse, si omnino decessent fructus; q̄a nec in sequētibus annis nascerentur. Quod vero quarto loco adducit Cagnolus, promissionem ad primos fructus restrictam esse; igitur si deficiant, decreto solutus erit Canonicus: nam limitata caussa, limitatum parit effectum l.in agris, ff. de acquir. rer.dom.& l.age, C.de trans. Puto id non obesse: etenim Papinianus l.firmio, ff.quand.die leg. ced. ait, quod statutum est de primis fructibus, ad designandum tempus solutionis adiectum esse, non vt taxationem induceret, quasi primo anno non natis,
13 ex sequenti non debeantur. † Communis sententiæ argumentis confutatis, cum Ioanne Bolognetto sentio deberi cappam ex fructibus anni sequentis d.l. Firmio. Ratio autem non ea est, quod fructus sequentis anni in locum primi anni succedunt, vt ait Bolognettus, sed quoniam primorum fructuum habita est mentio, vt temporis solutionis: quod Papinianus d.l.Firmio, testatus est, non ad faciendam taxationem. Comprobatur etiā eadem opinio d.l.legatum, §.vini Falerni, ff.de ann.leg. l.ex eo, ff.de trit.& vin.& ol.leg.& l.Lucius, ff.de alim.leg. in quib.omnibus constitutum est, vt si fructus primo anno debiti deficiant: ij soluantur, qui sequenti nascentur. Si quis autem objciat in his responsis non esse dictionem de, quæ proximam rem significat, facilis erit solutio; nullam rationem illius dictionis haben
14 dam esse, vt diximus. † Eodem accedit quod d.l.Firmio, adest dictio ex, quam de comparat Baldus l.ex hoc iure, ff. de iust. & iu.& Iason l.non dubium, nu.23.& 24.C.de leg.
15 † Secunda conclusio ex dictione De, constituta, est: Si pater filium sibi hæredem scripserit, eique Caium substituerit, si decederet sine filijs de legitimo matrimonio natis; & filius decesserit relicto filio nato ex concubina, ac subsequenti matrimonio legitimato, non excludi Caium substitutum propter dictionem De, quæ proximam caussam demonstrat: hic autem pro-

xime non dicitur de legitimo matrimonio natus, sed subsequenti matrimonio est legitimus creatus. itaque testatoris voluntas in eo deficit, sic sensit Baldus conf. 367. Quidam tres hæredes instituit, vol. 5. & cap. 1. §. naturales, num 5. in vsib feud. si de feu. fuer. contr. int. dom. & agn. quo loco constituit, Si in inuestitura feudum sit alicui concessum, & filijs ex se legitime procreandis, non contineri eos, qui subsequenti matrimonio fiunt legitimi: assensus est Alexander conf. 5. Attentis narratis, vol. 7. Primum argumentum depromptum est ex dictione De, quod ex eis, quæ superius docuimus improbatum est. Secundum præcipuum argumentum, quod à Baldo & Alexandro est adductũ,
16 eiusmodi est, † Qualitas quæ ab initio requiritur, satis non est,
17 si postea interueniat, † l. quid ergo ff. de ijs, qui not. inf. atque qualitas verbo adiuncta tempore verbo expresso interesse debet l. in delictis, §. extraneus alias si damnum extraneus, & l. quod ait, §. sed & furti, ff. de nox. l. Titius, in initio, & ibi Bartholus, ff. de testam. at cum natus est filius, legitimum non erat matrimonium: igitur ab hæreditate substitutum non repellet. Sed, ni ego fallor, facilior est huius argumenti dissolutio, quam quiuis
18 excogitaret: † Nam cum subsecutum est matrimonium, ab initio legitimum fuisse iudicandum est: cum sit primis natalibus restitutus l. vlt. ff. de nat. rest. auct. quib. mod. nat. eff. sui, §. illud, vers. Non enim, & in fauorabilibus ante ius alteri plene quæsitum statuunt Alexander, Iason, Crottus, & alij plures, l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posth. qualitas igitur ea ab ini-
19 tio interuenit; & quidem vere, non iuris fictione. † Est enim iuris non facti, an quis legitimus sit: In ijs autem, quæ iuris sunt, lex cum possit vere statuere, non fingit, l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. Bartholus l. si is, qui pro emptore, num. 29. ff. de
20 vsucap. & l. non dubium, nu. 15. C. de leg. † Atque legitimatum esse vere legitimum, non iuris fictione tradidit Bartholus d. l. si is, qui pro emptore, num. 29. subscripserunt, & non leues auctores, Baldus l. eam. quam. nu. 45. C. de fideicom. & Alexander ad Bartholum d. l. si is, qui pro emptore. Decius conf. 366. Pro declaratione, nu. 2. Quamobrem contrariam sententiam veriorem esse semper arbitratus sum, quam amplexus est Decius cõsil. 155. Diligenter pro tenui & conf. 614. Copiose & eleganter, additamentum ad Alexandrum, conf. 5. in verbo Contrariam, lib. 7. Franciscus Ripensis hic nu. 3. & Bolognettus num. 13. Pe-

trus

tius Duenàs reg.350.ampl.8.quibus subscribo; & eorum rationibus consulto relictis, moueor tam ex testatoris verbis, quam
21 ratione. † Sunt enim hi vere ex legitimo matrimonio nati. nā ab initio omnes homines naturales erant & legitimi. Naturales autem quosdam lex vocauit, quosdā legitimos ad castitatē propagandam auct.quib.mod.nat.eff.sui,§.natura,& auct.quib. mod.nat.eff. leg.§.licet, omnes itaque legitimi natura nascun-
22 tur, iuris autem impedimento naturales tantum sunt. † Cum ergo lex allatum impedimentum tollit, relinquitur vt ab initio fuerint legitimi, & ex legitimo matrimonio nati. Quemadmodum cum ventus nubes repellit, Solem nobis demonstrat, qui antea erat supra terram, sed nubibus cælatus, idque attigit Baldus l. manumissiones, nu.2.ff.de iust.& iu.qualitas igitur ea, vt de legitimo sint matrimonio liberi nati, ab initio fuit. Sed qui principis rescripto fiunt legitimi, licet ab origine ita fuerint,
23 ex legitimo tamen non sunt matrimonio orti. † Mentem etiam testatoris hic adesse fateri debemus: nam aut dixit, Si decesserit sine filijs de legitimo matrimonio natis, contemplatione sanctissimæ nostræ religionis, cuius solemnes ritus naturalibus desunt, & hæc ratio in his vindicat sibi locum: cum sequēti matrimonio ijsdem prorsus ritibus sint decorati, pariterque legitimi l.cum quis, & l.nuper, C.de nat.lib.§. vlt.inst. de nupt. auct. quib.mod.nat.eff.leg.in initio, cap.tanta, qui fil.sint leg. & cap. innotuit, & cap.cum in cunctis, de elect. Aut liberos voluit ex legitimo matrimonio esse natos, vt honeste viueret filius, neue concubinam haberet, aut ex vili matre orti filij hæredes sibi essent. Quod locum etiam obtinet in his, de quibus controuertitur. etenim contracto matrimonio semper honeste filius vixisse videtur, & omni infamia & turpitudine liberatus: quòd omnes vno ore admittunt.

24 † Tertia quæstio est, si duæ exstent municipales leges altera, qua sanciatur, vt pace inter aliquos conciliata, de maleficijs inquiri non possit: altera vero, vt de sanguinolentis percussionibus pax fieri non possit; in alijs id permittatur. an si Titius Sempronium manu impulerit, cuius impulsu cecidit Sempronius, & capite lapidi illiso, sanguis sit effusus, lege municipali de sanguinolentis percussionibus statuente, vt pax fieri nō possit, hæc caussa comprehendatur Baldus l.de pecoribus, nu.3.C. ad leg.Aquil.& l.vn.C.si seru.ext. num.4. sensit hanc caussam à

legumlatoribus non fuisse comprehensam; ideoque iure inter Titium & Sempronium pacem conciliari non prohiberi: assensi sunt Baldo multi ex nostris: Salicetus d.l. de pecoribus, nu.4. Alexander ad Bartholum,l.si gemina,ff.arb.furt.cæs. Iason l.nō dubium,nu.24. C.de leg. Decius hic in tertio commentario nu. 5.& cons.624 Copiose & eleganter,nu. 3.Bologninus hoc loco nu.4.Cagnolus à nu.4 & in simili quæstione idem statuerūt Bartholus,& Paullus Castrensis; Bartholus l.si gemina,nu.4.ff.arb. fur.cæs.& Paullus l.qui domum, nu.3.ff.loc. Est itaque crebrior hæc opinio. Cuius primum argumentum est,quod municipalis lex de percussionibus sanguinolentis loquitur dictio De proximam caussam designat,l.1.§.nunc videamus,ff.de coniung.cum emanc. lib. at hic ex percussione proxime sanguis non effluxit, sed ex eo, quod illisum est lapidi caput: species igitur hæc municipali lege non comprehenditur. Ad quod argumentum primum respondeo, dictionem de æque proximam ac remotam caussam & rem significare l. 1. ff. de testam. & l. 1.ff. de incend.
25 ruin. & naufr. † Deinde dico in municipali lege interpretanda non oportere tam inspici verba, quam eius rationem: nam ratio illam dilatat, vt ad alias similes caussas porrigatur; licet verba deficiant,l.quāuis,ff.de in ius voc.l.scire oportet,§.aliud,
26 ff.de excus.tut. Dynus cap.vlt.nu.13.de reg.iu.lib.6. † Est etiam traditum,rationis auctoritate in municipali lege dilatationem permitti ex propria vocabuli significatione ad minus propriā, glo.in verbo ad curationem, auct. vt hi, qui obl.per.se hab. res min. & glo. in Clem. 1. in verbo eligatur,de elect. Alexander l. serui electione,num.2.ff.de leg.1.inspicienda igitur est mens legis l.cum pater,§.dulcissimis,ff.de leg.3.quam in hac specie lo-
27 cum,sibi vindicare paullo post videbimus. † Secundo loco ad Baldi opinionem defendendam adducit Decius eiusmodi rationem, Cum remota caussa ad proximam non dirigitur; eius nulla habetur ratio l.socium,qui in eo,§.vlt.ff.pro soc.& eo loco Bartholus l.non omne, ff.de statu lib. at percussio eiusmodi est. nam non eo tetendit,vt caput lapidi illideretur, & sanguinolentus ictus fieret: lege igitur municipali non continetur.Sed ego dico remotam caussam inspici, cū rei illicitæ opera datur,cap. vlt.de homic.vol.lib.6.cap.continebatur,& cap.dilectus,de homic.& Zuchardus hic num.7. At neminem latet,eum qui impulit,rei minus licitæ operam dedisse: is igitur impulsus pro pro-

xima

xima caussa habebitur. Tertio loco Zuchardus adducit l. qua actione, §. proinde, ff. ad leg. Aquil. Proinde, inquit Vlpianus, si quis alterius impulsu damnum dederit, Proculus scribit, neque eum, qui impulit teneri, quia non occidit, neque eum, qui impulsus est, quia iniuria damnum non dedit: sed in factum actio danda erit in eum, qui impulit. Probat primum hic §. cum dicit, eũ, qui impulit, non occidisse: sic neque in nostra quæstione sanguinolentam percussionem dicetur fecisse: deinde ait, in factum actionem dari, quæ non est directa, sed vtilis, & in subsidium datur per dilatationem: vt eo loco Florianus testatur. Addo in municipali lege non habere locum vtilem actionem, quæ per dilatationem datur: vt eo §. proinde, inquit Baldus. Hoc argumento Bononiæ vtebar, antequam Zuchardum legisse. Quod quamuis firmissimum esse videatur, tamen si legis Aquiliæ verba spectemus, & municipalis legis, debile esse inueniemus. Lex enim Aquilia de eo, qui deliquisset, in hunc modum loquebatur: Qui seruum, seruamve, alienum, alienamve, quatrupedem, vel pecudem iniuria occiderit, l. 2. ff. ad leg. Aquil. & inst. eo. in initio. Quamobrem cum is, qui impulit, non occiderit, directa legis Aquiliæ actione non tenetur. At nostra municipalis lex non de eo statuit, qui sanguinolentam percussionem fecit, sed de ipsa sanguinolenta percussione, quæ hic facta reperitur: & merito

28 municipali lege comprehendetur. † Deinde respondeo etiam aduersus Baldum, & in municipali lege, cum constat quænam sit ratio, vtilem actionem obtinere locum. Nam vi & auctoritate mentis legis fit dilatatio, d. glo. in verbo ad curationem: auct. vt hi, qui perh b. se hab. obl. res min. Alexander & Socinus l. serui electione, ff de leg. 1. Argumentatur quarto loco Zuchardus l. si ex plagis, §. vlt. ff. ad leg. Aquil. quo loco sic scripsit Alphenus; Cum pila complures luderent, quidam ex his seruulum, cum pilam recipere vellet, impulit, seruus cecidit, & crus fregit: quærebatur, an dominus seruuli, lege Aquilia cum eo, cuius impulsu cecidisset, agere posset. respondit non posse, cum magis casu, quam culpa videretur factum. Idem probari videtur l. item si obstetrix, §. si seruum, ff. eo. quemadmodum ibi qui impulit,

29 obstrictus non est, sic neque hic. † Quibus responsis constituit Bartholus l. si gemina, nu. 4. ff. arbor. furt. cæs. Si te fugaui, tuque currendo ac fugiendo, cecideris, vulnusque tibi infixeris, de vulnere me non teneri. Sed perinde ac si te vulnerari curassem; subscribit

fcribit ibi Alexander. Vere nihil obfunt hæc duo refponfa:nam
l.fi ex plagis,§.vlt.qui ludebat,rei licitæ & honeftæ vacabat, &
alterum ludentem impellendo,ne pilam reciperet,id efficiebat,
quod ceteri lufores efficere folent;ideoque cafu crus factum vi-
detur,& impellens non tenetur,fic Accurfius d.§.vlt.l.fi ex pla-
gis,in dictione, Cum cafu. Sed in noftra quæftione in re illicita
& prohibita reperimur;cum ij in rixa effe ponantur:merito fe-
quens cafus culpæ tribuitur argumento cap. vlt. de homic.lib.
6.Ex quibus conftat Bartholi,& Alexandri doctrinam d.l.fi ge-
mina, non multum iuri fuiffe confentaneam. Quinto loco Ca-
gnolus adducit l.qui domum,ff. loc. qua conftitutum eft, Si qui
domum habebat,& iuxta eam aream quamdam,illam vicino lo-
cauerit,qui terram in eam congefferit,qua affiduis pluuijs inũ-
data,parieti eius,qui locauit,humori præftito, ædificia corrue-
rint;non effe conductorem lege Aquilia obftrictum ; quia non
directo terra areæ impofita damnum dedit, fed cauffa alia fo-
ris accedente: quare locato tantum tenebitur. Sic in noftra con
trouerfia non fuit impulfus, qui fanguinem fecit: fed accedens
capitis illifio. Qua lege adductus Caftrenfis ibi decidit,exftan-
te municipali lege,qua certa pœna imponatur ei, qui aliquem
vulnerauerit, fiquis alium proiecit, qui à lapide percuffus vul-
neratus fit,non habere in eo locum pœnam ftatuti, quod ftricti
iuris eft; fed extra ordinem puniri: cum is non vulnerauerit.
Sed non obeft, l.qui domum: nam lex Aquilia de delinquente
ftatuit,qui feruum,feruamve occidit d.l.2.ff.ad l.Aquil. & infti.
eo.in princ. noftra autem lex de ipfa percuffione fanguinolen-
ta, quæ interuenit. Præterea hic delictum remaneret impuni-
tum,repugnante regula l.fi ita vulneratus, ff. ad l.Aquil. at d.l.
30 qui domum aliter indemnis feruabatur locator. † Poftremo in
municipali lege verba in angufta,& propria fignificatione acci
pienda funt,l.3.§.hæc verba,ff.de negot.geft.l. 1.§. hoc interdi-
ctum de cifterna,vbi Bartholus,ff.de fonte, l. conftitutionibus,
ff.ad municip.at fi proprie loquamur,hæc fpecies non compre
henditur. Sed vt dixi,& verba proprie interueniunt; & non erit
tam ipforum ratio habenda, quam rationis.

Contrariam fententiam amplectuntur Felynus, cap. de cete-
ro,de homic.vol.vel caf. additamentum ad Alexandrum confi.
31 15.vifo proceffu, vol. 1. & Bolognettus hic. † Nam longinque
cauffæ æque ac proximæ habetur ratio,cum non eft valde remo-
ta,l.

ta, l. vxori, 2. ff. de aur. & arg. leg. & argumento l. quæ religiosis, ff. de rel. & sumpt. fun. at impulsus illisioni videtur coniunctus & proximus: pro proxima igitur caussa habetur. Sed ego respondeo regulam l. vxori. obtinere locum, cum remota res proximæ contemplatione effecta est: vt ancillarum vestes ad vxoris ornamentum comparatæ erant. at impulsus neque propter illisionem, neque ob sanguinis effusionem factus est. Adducitur secundo loco cap. vlt. de hom. lib 6. quo loco cum quidam mandaret aliquem verberari, & expressim inhiberet, ne occideret: tamen si mors sequatur, vel aliquod membrum præcidatur irregularis efficitur. Reddit Pontifex Maximus rationem: Cum mandando in culpa fuerit, & hoc euenire posse debuerit cogitare: Idem de eo, qui rei illicitæ operam nauabat statutum est: cap. de cetero, & cap. dilectus, de hom. At impellens illicitæ rei operam dedit, & id euenire potuisse debuerat cogitare: municipali itaque lege comprehendetur.

32 † Dico primum cap. vlt. de hom. lib. 6. intelligendum esse, cum instrumentum, quo facta est percussio ad occidendum aptum erat, alias de occiso is non erit obstrictus, cap. significante, de hom. & l. 1. §. sed si claua, ff. de sic. atque ita illam pontificiam constitutionem accepit Innocentius, cap. ad audientiam, nu. 1. de hom. & Baldus l. cum mandati, C. mand. at verisimile non erat ex impulsu sanguinem effusum iri: ei itaque locus non erit. Vel dicam d. cap. vlt robur habere, cum agitur de pœna iure Pontificio irroganda; vt quis irregularis fiat: nos autem de pœna sanguinis disputamus, quæ Cæsareo iure imponitur. atque ab illa ad hanc argumentum duci non debet; sic illam Pontificiam constitutionem declarabat Alexander cons. 104. Videtur in casu, nume. 6. vol 2. Tertio loco sunt, qui argumentum eliciant ex Baldi doctrina l. cum mulier, num. 4 ff. sol. matr. qui l. 1. ff. comm. adductus inquit, caussam generalem in specialem, & proximam influentem eiusdem fieri naturæ: impulsus in sanguinolentam percussionem influit de eo igitur idem iudicandum est ac de ipsa sanguinolenta percussione: Esset huic doctrinæ locus, si necessario impulsus sanguinolentam percussionem adduceret.

33 † Ceterorum sententijs confutatis distinctione opus est. nam aut constat ea mente Titium Sempronium impulisse, vt sanguinolentam percussionem faceret. vel non fuit eo animo; facta tamen est sanguinolenta percussio. In primo capite puto lege municipali comprehendi,

& pacem

& pacem non prodesse: prima ratio est, quod conueniunt verba legis: nam non de faciente sanguinolentam percussionem, sed de ipsa sanguinolenta percussione statuit. Percussio autem cum sit nomen à verbo Percutio deductum, actum ipsum percutiendi significat; vt de similibus dixi in rubr. C. de ed. nume. 68. atque percussio actum ipsum percutiendi exprimit, vel per se consideratum, vel potius, vt est in percusso, quam in percutiente: vt ictus fustium in eo, qui patitur, spectatur, l. ictus fustium, ff. de ijs, qui not. inf. Quamobrem cum in Sempronio impulso reperiatur sanguinolenta percussio: licet non sit in ipso impellente, satis municipalis legis verba conueniunt: igitur & lex l. quod constitutum, ff. de mil. test. Deinde legumlatorum considero mentem, qui ideo voluerunt de sanguinolentis percussionibus conciliatam pacem ad euitandam pœnam nõ prodesse: quod magna, & grauis videbatur percussio, ex qua sanguis emanaret; nec impunitam remanere æquum esse censuerunt; Quæ sane ratio semper viget, etiam in nostra facti specie: igitur & municipalis constitutio; glos. in verbo ad curationem, auct. de ijs, qui perhi. se hab. obl. res min. Alexander & Socinus l. Serui electione, ff. de leg. 1. Postremo delicta impunita esse non debent, l. si ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. immo in illis vindicandis publica caussa versatur, Bartholus l. quemadmodum, C. de agr. & cens. lib. 11. l. 2. §. exercitum, ff. de ijs, qui not. inf. Itaque ne sine vindicta sit hæc culpa, concludamus pacem non prodesse. Cagnolus opinatur impunitum non remanere facinus istud: quia extra ordinem plectetur. Sed suo gladio eum iugulabo:
34 nam idem Cagnolus num. 11. testatur de Baldi & aliorum sententia, municipali lege prohiberi pacem in fisci detrimentum; ne ea facta de delicto quæri non possit. Quamobrem, si pacem fieri posse admiserimus; de delicto non quæreretur; & eueniet, vt qui illud commisit, nec ordinaria pœna plectatur, nec extra ordinem. Salicetus d. l. de pecoribus, inquit de non sanguinolentis percussionibus pacem conciliari posse ad euitandam vel diminuendam pœnam: de sanguinolentis vero ad eum finem fieri non posse. Quocirca si ad euitandam pœnam nos intelligimus; & vt de maleficio amplius quæri non possit, nõ video quomodo extra ordinem impellens plectatur: nisi ad diminuendam pœnam, pacem prodesse velimus: quod non recepit Cagnolus. In secundo capite, cum Titius Sempronium impulit non animo

mo sanguinem mittendi: adhuc oportet distinguere. nam aut erat in loco præcipiti & decliui: in quo verisimile erat, magnam plagam Sempronium fuisse accepturum: & censeo pacē non prodesse. Ille enim casus antecedenti culpæ adscribendus est,l.si fortuito,ff.de incend.ruin.&naufr.vbi constituit Martianus,incendium fortuito factum non puniri; quod si culpa illum casum antecesserit,plectetur.Comprobatur præterea ex regula cap.vlt.de hom.lib.6.cap.de cetero, & cap.dilectus de homic. vol.vel cas.quia hoc euenire potuisse debuerat cogitare. Quod si impellens nec eo erat animo, vt sanguinolentam percussionē faceret: nec verisimile erat factum iri,quod ex modo impulsus, ex irato animo,& loco intelligi poterit; tum vera erit Baldi opinio. etenim hic sanguinolentam percussionem non fecit d.l.qua actione,§.proinde,ff.ad leg.Aquil.nec casus is assignabitur culpæ: cum credibile non fuerit id factum iri: ac cessabit regula cap.vlt.de hom.lib.6.cui de communi sententia locus est, cum instrumentum,quo quis verberabatur, ad occidendum sua natura habile erat.

35 †Expositis ijs,quæ attinent ad dictionem de,venio ad ea verba. Rebus creditis: inquit Decius inscriptum esse hunc tractatum de rebus creditis,& non de rebus debitis: quoniam agitur in eo de actionibus,quæ creditoribus dantur, non de exceptionibus,quæ arma sunt reorum l.1.ff.de except.& §.1.inst.eo. sic Accursius,Baldus,Salicetus,& alij multi titu.C.eod. Spectatur enim persona,de cuius emolumento potissimum agitur,Duabus de causis refellitur hæc ratio, altera est, quod Crediti appellatione non significatur actio,sed contractus l.1.infra eo.quo loco Vlpianus sensit, rerum creditarum titulum omnes contractus, quos alienam fidem secuti,instituimus,amplecti: altera ratio est,quod adest tertia huius tituli pars. Et certi condictione,quæ actionem exprimit,quam certum petitur, l.certi condictio,inf. eo.& §.1.inst.de verb.obl. Si itaque illis verbis. Et certi condictione actio designatur, quæ creditoribus datur, non est verisimile, verba de rebus creditis ad idem explicandum adhibita esse,cum nihil in iure otiosum esse debeat,l.non cogendum, §. Sabinus,ff.de procurat.& l.hæc stipulatio,§.Diuus,ff.vt leg.seu fideic. nom.cau. Alij alia de hac re dicunt; nos vero ceterorum sententijs relictis,sic statuamus. Inscriptio hæc de rebus creditis nedum nostrum tractatum;si certum petatur,complectitur;

ſed octo proximos pandectarum libros; vt teſtificatus nobis eſt Iuſtinianus in procœm.ff.§.ſecundo autem anno & l. 2. §. in tertia vero, C. de vet.iur.enucl. Inſcripſit autem hanc tertiam pandectarum partem de rebus creditis Tribonianus, prætorem imitatus. Nam cum prætor in ſuo edicto iura ad varios contractus pertinentia inſeruiſſet, generalem titulum præmiſit de rebus creditis. Omnes enim contractus, quos alienam fidem ſecuti inſtituimus, complectitur crediti appellatio; vt egregie nos monuit Vlpianus l. 1. inf. eo. Inſcripta eſt potius hæc iuris pars de rebus creditis, quam de rebus debitis; quod creditorũ cauſſa magis quam debitorum editi ſunt hi tractatus, & præpoſitũ
36 erat prætoris edictum. † Cum dictum ſit ſemper ſpectari perſonam, de cuius emolumento agitur: ex hoc ſtatuit Decius; ſi municipali lege caueatur, vt de quolibet inſtrumento vectigal aliquod ſoluatur; nec à quo ſoluendum ſit, exprimatur: intelligi oportere, à creditore; cuius vtilitas verſatur, Baldus l. ſi pretium, nu. 6. C. de ædil. edict. & Alexander conſ. 51. Viſo themate, in extremo, lib. 3. idq; demonſtrari opinantur, l. debet, ff. de ædil. edict. quo loco inquit Vlpianus, Quid ergo ſi forte vectigalis nomine datum eſt, quòd emptorem forte ſequeretur; ad empto
37 rem igitur pertinet vectigal. † Quod reſponſum oſtendere mihi videtur ad venditorem potius, quam ad emptorem vectigalis onus pertinere, aut neutram ſententiam probare. Nam illa dictio Forte coniuncta cum verbo Si, vel Niſi, vel Quod, pro Forſitan vſurpatur; & oſtendit id, quod per eam exprimitur, contra ordinarias iuris regulas eſſe; vt anotatur l. ſi pecuniam, ver. Niſi forte, ff. de cõd. cauſ. dat. non ſec. l. filiusfamilias, ff. de proc. & in extrema l. ſi familia, verſ. niſi forte, ff. ſi fam. furt. fec. dic. & de hac dictione forte, neſcio quid attigit, Pignolatus, ex quo cõſtat tantum abeſſe, vt d. l. debet, probetur vectigalis onus eſſe emptoris, vt potius oſtendat eſſe venditoris. Cepollam d. l. debet. 2. not. ab vtroque ſoluendum eſſe cenſuit, tam ab emptore, quam à venditore. Nos vero fuſius de hac re ſermonem facientes, ſic diſtinguamus: aut quærimus à quo ſolui oporteat vectigal, quod pro contractu præſtatur: aut quod pro ſcriptura, & inſtrumento à notario ſcribendo; aut quod pro inſtrumẽto deſcribendo ex prothocolo notarij poſt primam ſcripturam de
38 contractu confectam: † Si pro contractu ſoluatur; ab eo ſoluendum eſſe puto, qui ex contractu capit commodum; vt tradiderunt

runt

runt Baldus in rubr.C.de reb.cred.nu.4. Salycetus l. 1.nu.2. C. eo.tit.de reb.cred.Zuchardus hic num.41. est enim lex municipali re communi interpretanda l. 2.C.de nox.At est iure Cæsareo cautum,vt is onus subeat, qui emolumentum & fructum ex eo consequitur l.vsumfructum,in fine, & l.hactenus, ff.de vsufr. & vbi lucrum,ibi onus esse debet,l.secundum naturam, ff.de regul.iur.& l.manifestissime,§.sed cum in secunda,C.de furt.Quãobrem si fœneratius sit contractus creditor soluet vectigal. is enim vsuras ex mutuo accipiens lucrifacit. Quod si gratis mu-

39 tuum contrahatur,à debitore soluetur. † In contractu autem emptionis & venditionis non leuis est dubitatio, vter emptor an venditor id soluere compellatur. Baldus d.l. si prædium putauit ab emptore id esse dandum. idem senserunt plerique ex nostris,Alexander d.cons.51.vol.3.Socinus cons.247.Circa primum,nu.3.vol.2.Romanus sing.588.Per Italiam: Capella Tholosana decisione 452.nu.1.Bertachinus in tract. vectigal.& gabell.part.7.nu.1.& Bossius in tit.vect.solu.qui ten.num.2.Iacobus Nouellus reg.6.Decius,& alij hoc loco.Quam communem sententiam libenter admitto, cum quis res emit ad suum victũ; vt prædium vrbanum,aut rusticum,quod non mercis caussa, solet comparari;sed vt apud emptorem perpetuo sit & eius hæredes. Nam præterquam quod vt alij inquiunt,contractus hic fructuosior sit emptori,quam venditori, cum fructus consequatur, quos numquam est restituturus: alia quoque ratione idem con

40 firmo. † Nam emptor rem adipiscitur, quæ numo est pretiosior. Pecunia enim comparandarum rerum caussa inuenta est, hinc Vlpianus l.1.ff.de contr.empt.constituit,pecuniam permutandarum rerum caussa inuentam esse: & multis ante annis idẽ scripserat Aristoteles libro politiæ primo, capite septimo. Ex quo consequitur,res numo præstantiores esse; cum numus rerũ caussa, non è contrario inuentus sit. Eodem accedit quod rerũ fere omnium frequens est ad humanum victum vsus, pecuniæ vero nullus fere,nisi pro rebus comparandis.Cum itaq; emptor rem adipiscatur,venditor pretium, perspicuum est emptorem meliorem suam conditionem efficere;quam venditorem:& me-

41 rito vectigalis onus ad ipsum pertinebit. † Sed si vterque sit mercator & emptor & venditor, non video cur magis id onus emptorem respicere debeat, quam venditorem.cum emptor nõ rem comparet,vt perpetua habeat, Sed venalem atque quã res

mercis caussa paratas habet pretium illarum potius, quam ipsas res detinere putatur. argumento legis generali, §. vxori, ff. de vsu, & vsufr. leg. Itaque in hac specie tantum conuenit mihi cũ Cepolla, vt ad venditorem & emptorẽ pariter vectigalis onus attineat. Quod eo verius esse puto, quod sæpe videmus eiusmodi contractus venditoribus esse quæstuosiores, quam emptoribus. ideoque Venetijs proxetica à venditoribus soluuntur: vt
42 hic num 21. testis est Cagnolus. † In secundo capite cum vectigal pro scriptura contractus datur, vt salarium notario: tum semper ad creditorem spectabit; cui emolumento est illa scriptura. Fit enim instrumentum ad probandum contractum, & vt facilius probetur debitum, l. contrahitur, ff. de pignor. & l. 1. C. de fide instr. cum itaque creditoris caussa fiat, creditoris erit mercedem soluere notario, Ripa hic num. 6. Bolognettus num. 23. Quod vero de hac re controuertit hic Cagnolus, consulto reliqui. Sed si de vtriusque commodo agatur, vterque soluet.
43 † Sed an soluet salarium notario emptor? & quidem ad emptorem pertinere sensit Afflictus in const. reg. Baiulos omnes num. 12. & de emptore rei ecclesiæ tradiderat Angelus auct. de alie. & emphit. §. hoc etiam, nu. 10. Ego vero in emptore sequerer distinctionem à nobis traditam in vectigali pro contractu soluendo.

44 † In tertio capite cum celebrato contractu, ac scriptura à notario confecta, instrumentum describendum est; is soluet, qui illud describi curabit: quod si creditor post debitoris moram id effecerit, salarium in describendo instrumento notario solutum à debitore repetet; vt tradidit Castrensis, l. si reus, nu. 2. ff. de procur. & Decius auct. Cassa & irrita, nu. 12. C. de sacrosanc.
45 eccl. † Sed si fundum à te emi cum pacto de reuendendo, tuque intra statutum tempus redemeris, teneri te ad impensas in instrumento describendo à me erogatas sensit Cagnolus l. 2. num. 237. C. de pact. int. empt. & vend. repugnante tamen Cepolla.

46 † Si certum petatur. Hæc à nostris secunda pars huius tituli vocatur. Quæstio esse solet, cur cum hic tractatus citatur, non citatur ex prima parte de rebus creditis; Sed ex secunda si certum petatur. Fulgosius Mirabundus soluere diffidens, ad Apollinem nos reijcit. Alexander hanc reddit rationem, ea verba si certum petatur, mutuum designant. quod certum est. at maior pars legum sub hoc titulo positarum, de mutuo loquuntur merito

rito à secunda parte appellatur hic tractatus, quæ ad mutuum pertinet. Quam rationem tribus argumentis confutat Decius; primum est, quod si vera esset Alexandri ratio, titulus, C. de rebus creditis; citari deberet ex secunda parte, de iureiurando: cum omnes fere leges de eo statuant: nihilominus de rebus creditis citatur; vera itaque non est Alexandri ratio. A quo argumento in hunc modum defendere possumus Alexandrum, hic Doctores huius rei rationem habere voluisse, ibi minime: quod voluntarium fuit. quemadmodum in titulis cōnectendis aliam rationem in pandectis, aliam in Codice, & aliam in institutionibus seruatam videmus. Secundo loco Decius ostendit de rebus creditis hunc tractatum appellandum fuisse. nam illa est prior tituli pars: igitur præstantior & nobilior habetur, l. quoties, ff. de vsufr. l. generaliter, §. quis ergo statuet, ff. de fideicom. lib. & cap. mandato, de præb. lib. 6. Leue quidem est eiusmodi argumentum. nam secunda pars tituli Codicis de iureiurando scripta est, quam inter omnes constare arbitror, nobiliorem esse priore particula de rebus creditis. Etenim in iureiurando Deum testem adhibemus; vt in tract. de pacto, & contractu dixi nu. 29. à vero igitur alienum est priorem particulam posteriore
27 esse præstantiorem. † Neque semper à nobiliori parte res nominatur, sed sæpe à potentiori l. quæritur, ff. de stat. hom. & l. & si non sunt, §. perueniamus, ff. de aur. & arg. leg. Argumentatur, & tertio loco Decius, quod dictio de rebus creditis latior est; cum omnes contractus amplectatur, l. 1. inf. eod. Si certum petatur, mutuum tantum designat, igitur & dignior gl. cap. in nouo 21. distinct. Quo modo autem id sequatur, vt quod fusius sit, & plura cōtineat, id nobilitate, & dignitate, quæ angustiora sint, præstet. plane non video; Nā & præfectus vrbi consule latiori præest iurisdictioni, & administrationi, quam consul; consul tamen eum dignitate antecellit. & Cardinalis Episcopo pleniorem continet administrationem: eum tamen dignitate non præstat, Bartholus l. 1. §. si quis in appellatione, nu. 3. & 4. ff. de app. Hoc itaque modo Alexander à Decij argumentis defenditur. Qua de re vel cum Decio concludamus tacito quodam nostrorum doctorum more id inductum esse nulla excogitata ratione. etenim sæpe iuris interpretes aues imitantur: quæ vnius volatu commotæ ceteræ volant; caussam vero prorsus ignorant: Vel id

positiui

positiui iuris esse; ideoque rationem reddi non posse, l. non omnium, ff. de leg.

Accipio nunc Accursij glossemma explicandum, cuius duæ exstant principes partes: in priore nostrum titulum iungit antecedentibus: in posteriore, in vers. His ergo, illius verba nobis explanat. Redeo ad priorem, Dictum est supra inquit Accursius, de in rem actionibus, & de alijs, quæ ad exemplum earum proponuntur: superest videre de omnibus personalibus, quæ ex contractibus proficiscuntur. Ad quorum verborum explicationem, videndum est de generibus actionum, quæ sint in rem, & quæ in personam; & quæ realium exemplo dentur. Quadripartitam nostri statuunt actionum diuisionem: nam aut in rem sunt, aut in personam, aut in rem scriptæ, aut mistæ. In rem actio est, per quam rem nostram, vel rem, in qua ius aliquod retinemus, petimus; & semper aduersus eum datur, qui rem possidet; l. actionum genera, ff. de act. & obl. & §. 1. instit. eo. In personam actio est, quæ aduersus eum intenditur, qui nobis obligatus est ex contractu; vel quasi; ex maleficio, vel quasi, d. l. actionum genera, & §. 1. inst. de act. Quid autem inter has & illas distet; copiose præter Albericum, Iasonem, Ripam, & Cagnolum, tradi-
48 dit hoc loco Mandellus nu. 9. † Sed vnde hæ actiones in personam, illa in rem appellatæ sunt? Plerique existimarunt in personam actionem appellatam esse; quod sicut elephantia morbus elephantia cum sequitur, eique inhæret; sic personalis actio obligatam personam insequitur, & ab ea numquam diuellitur, l. 1. §. si hæres, ff. ad Treb. & l. pen. C. de act. & obl. ita Iason tradidit inst. de act. §. 1. nu. 2. & Gomesius nu. 3. In rem actio nominata est; quia semper aduersus rei possessorem datur, ipsamque rem persequi videtur, d. l. actionum genera, ff. de act. §. 1. instit. eo. & l. officium, ff. de rei vind. Displicet mihi hæc ratio; nam ex ea consequitur, etiam in rem scriptas actiones in rem esse nominandas: cum & ipsæ aduersus rei possessorem intendantur l. de eo, §.
49 vlt. ff. ad exhib. & inferius ostendam. † Sentio denique appellatam esse actionem in persona; quod cum in libello proponitur; aduersus personam dirigitur: actio vero in rem aduersus rem.
50 † Id nobis patefecit Papinianus l. actio in personam, ff. de act. & obl. actio in personam infertur, petitio in rem; quasi diceret, actio in personam est, quæ contra personam intenditur; ideoque

in

in personam dicta est. Est enim actio ius persequendi in iudicio, quòd nobis debetur, l.nihil aliud, ff. de act.& obl.& §.1. inst.eo. quod ius in personali actione aduersus ipsam personam proponitur; Aio te mihi dare oportere centum, inquit Iustinianus, §. sic itaque, inst.de act. Te, inquit, quasi aduersus te, tuamque personam ius meum dirigo: hinc in personam dicitur actio; At in rem actione ius omne aduersus ipsam rem intenditur, & in libello proponitur. Exemplum rei vindicationis allatum est à M.Tullio pro Muræna in hæc verba, Fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, meus est: ego eum ex iure meum esse aio: inde ego te ex iure manu consertum voco. Omne itaque ius in hac actione aduersus rem, idest, Fundum est directum. Idem constare potest ex l.& ex diuerso, §.1.ff.de rei vind. Secundo loco eãdem nostram sententiam apertissime comprobauit Theophilus, §.1.inst.de act.qui cum de actionibus in personam, verba fecisset, subiunxit; Et dicuntur in personam, quoniam aduersus personam, quæ contraxit, vel deliquit mouentur. Atque is, qui agit, hæc verba dicit, si apparet aduersarium dare, facere oportere; condemna eum iudex: De in rem actione in medium afferens exemplum, inquit, Si dominum me eius rei esse apparet, cõdemna eum iudex.
51 † Venio ad actiones in rem scriptas; quæ autem sint, ab Accursio enumerantur, l.3.§. est autem personalis actio, in verbo personalis, ff. ad exhib. & l. si tertius, §.si quis prius, ff.de aq.plu.arc. In rẽ scriptæ actiones in personam sunt. vnde scripsit Vlpianus l.1.§.vlt.ff.de interd. Interdicta omnia licet in rem sint concepta, vi tamen ipsa personalia sunt. Quamobrem aduersus eum, qui nobis obligatus est, dabuntur. Illud commune habent cum in rem actionibus. nam vt in rem actiones contra possessorem exercentur, ita in rem scriptæ, licet sua natura personales sint. Nam noxalis actio in rem scripta est, & possessorem persequitur l.noxalis.& l.bona fide, ff.de nox. & §. omnis, inst.eo. item & actio de pauperie est in rem scripta, & datur aduersus possessorem l.1.§.& cum etiam, ff.si quadr.pau.fec. dic. Duo itaque requiruntur, vt in rem scripta actio aliqua vocetur; alterum vt aduersus eum, qui nobis obligatus est, intendatur: alterum vt rei possessorem persequatur.

52 † Propterea constat errasse Afflictum cum decis. 8. nume. 5. scripsit hypothecariam actionem in rem scriptam esse. nam qui fieri potest; vt in rem sit scripta; cum ex nulla oriatur obligatione,

ne,§.item Seruiana,inst.de act.iuncto Accursij glossemate. Rectius Diocletianus l.pignoris, C.de pign. & hypot. simpliciter
53 in rem actionem vocat. † Controuerti solet vnde in rem scriptæ hæ actiones dictæ sunt. Accursius l.si tertius, §.'si p: ius, in verbo in personam,ff.de aq.plu.arc. Iason §.omnium, & §. quædam nu.2.inst. de act. & Curtius hic nu. 10. existimant in rem scriptas appellari,quòd aduersus rei possessorem dentur; vt in rem actiones. Displicuit mihi semper hæc ratio. nam & in rem actio rei possessorem persequitur, d.l.actionum genera, itaque pro vera communi ratione posita in rem scripta esset nominanda;quòd tamen nusquam legimus. Præterea contra res est, ac ipsi dicunt. nam cum actiones huiusmodi in rem scriptæ sint; ideo aduersus possessorem dantur,non è contrario,quia in possessorem intenduntur in rem scriptæ sunt. Ostendit id nobis Vlpianus l.Metum autem,2.§.vlt.ff. quod met.caus. Sed est verius, inquit,quod Marcellus notat,etiam aduersus reum,id est,commodi possessorem competere actionem,quod in rem est scripta.
54 † Scire oportet,in rem locutione vti iurisconsultos,cum simpliciter aliquid exprimitur sine certæ personæ designatione: vt si generatim paciscar,ne petam. in rem pactum est: cum non exprimatur persona à qua non sim petiturus. In personam,locutione vti veteres iurisprudentes consueuerũt;cum certa persona designatur: vt si paciscar,ne à Lucio Titio petam; in personam est huismodi pactum,l.iurisgentium,§.pactorũ, ff. de pact.
55 & l.quod si maritus,§.quod exigimus, ff. de const. pec. † In rem scriptæ dicentur actiones, quas pollicetur legislator sine certæ personæ notatione, in quam eas dari velit.Cuius rei affero exẽplum de actione,quod metus caussa,quæ in rem est concepta,l. metum,3.§.vlt.ff.quod met.caus.& l.apud Celsum,§.metus cau. ff. de dol.& met. except. Et in rem concepit verba prætor; nec personam nobis descripsit,aduersus quam actionem, quòd metus caussa concedat. Quod metus caussa gestum est, ratum non habebo: sic scriptum est, l. 1.ff. quòd met. causs. & sine personæ designatione locutus est prætor, aduersus quã det illam actionem. non enim illam pollicitus est aduersus eum, qui metum intulit. Merito itaq; in rem scripta appellatur, & aduersus omnes datur,ad quos ex metu peruenit commodum. & Vlpianus d.l.metum.3.§.vlt. inquit, Cum autem hæc actio in rem sit scripta,nec personam vim facientis coerceat; sed aduersus omnes

restitui

restitui velit, quòd metus caussa factum est. Hæc fuit actionum in rem scriptarum explicatio Corasij, & quorundam hic, & Ho-
56 tomani in commentario, de verbis iuris. † Ex qua elicio eas in personam esse actiones non in rem. quoniam cum proponuntur in iudicio, aduersus personas diriguntur: nec distinctam efficiēt speciem; vt contra communia. attigerunt hoc loco Corasius & Ferretus, & alibi Faber. cur autem in rem scriptæ vocentur, licet sint in personam, dictū est. Sed dubitatio extat meo iudicio non contemnenda. inquit Vlpianus l. 1. §. vlt. ff. de interd. Interdicta omnia licet in rem concepta videantur, vi tamen ipsa personalia sunt: videmus tamen reperiri interdicta in personā concepta; cuiusmodi est interdictum de vi. De quo sic prætor l. 1. ff de vi & vi ar, Vnde tu illum vi deiecisti, aut familia tua deiecit: de eoque quod ille tunc habuit, tantummodo intra annum; post annum vero de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, peruenerit, iudicium dabo. Locutus est prætor. in hoc interdicto in personam; cum illud polliceatur aduersus eum tantum, qui vi deiecit. ac probatur apertissime l. cum à te, ff. eo. tit. vn. vi. Verum itaque non videtur, quod Vlpianus constituerat, omnia in-
57 terdicta in rem scripta esse. † Silentio inuoluens Corasij, & Bolognetti sententiam, quid de hac re sentiam, paucis exponam. Locutus erat eo loco Vlpianus de tribus interdictorum speciebus, exhibitorijs, prohibitorijs, & restitutorijs. paullo post; subiunxit, Interdicta omnia licet in rem videantur concepta; vi tamen ipsa personalia sunt. id ego accipio, vt omnia genera interdictorum in rem sint concepta, & exhibitoria, & prohibitoria, &
58 restitutoria: non tamen singula generum interdicta: † Nam vt tradidit Baldus l. non dubium, nu. 7. C. de leg. ratio legis in generibus singulorum requiritur. vt vera sit; non in singulis generum: sic de regula legis affirmare debemus: vt aperte probatur inst. de fideiuss. §. 1. vbi dixit Iustinianus, in omnibus autem obligationibus assumi possunt fideiussores: id est, siue re, siue verbis, siue litteris, siue consensu contractæ fuerint. Id tamen verum est in omnibus speciebus obligationum, vt Accursius testatur, sed non in singulis obligationibus. etenim sæpe obligationi fi-
59 deiussor accedere nequit: de hac re hactenus. † Quibus sic expositis, Alexander sensit Accursium per actiones quæ exemplo realium dantur, actiones in rem scriptas intellexisse; quæ, vt reales competunt aduersus possessorem. Decius Alexandrum

impugnat. nam hæ in rem ſcriptæ actiones ſua natura perſonales ſunt d.l.1.§.vlt.de interd. illud autem, vt aduerſus poſſeſſorem dentur, accidēs eſt quamobrem potius perſonalibus actionibus ſunt comparandæ, quam realibus ex regula Accurſij, l. certi condictio, in dictione, & ex omni cauſſa, inſ.eo.& l.item veniunt, §.cum prædiximus, ff. de pet. hær. Ego verò fateor has actiones nedum potius perſonalibus, quam realibus comparandas eſſe; ſed etiam perſonales eſſe tamen illud infitiari non poſſumus, dari ad exemplum realium, vt inquit Alexander. Conſentaneum itaq; Accurſij menti hoc primum exemplum eſt. Quartum actionum genus eſt miſtarum; vt ſunt actio familiæ erciſcundæ, actio communi diuidundo, & actio finium regundorum,
60 §.quædam, inſt.de act.l.1.ff. fin.reg. † Dantur & hæ miſtæ actiones ad exemplum realium: nam vt in rem actio aduerſus poſſeſſorem datur l.qui petitorio, ff.de rei vind. l. vn.C.de alien. iud. mut.cauſ.fac.& cap.examinata, de iud.ita & miſtę: quamobrem per actiones, quæ realium exemplo dantur, nedum in rem ſcriptas intellexit Accurſius; ſed etiam miſtas. Sic Alexāder quem confutat Iaſon, quia non poteſt hac ratione concludi, miſtas actiones realium exemplo dari: cum in rem actio aduerſus quęcumque poſſeſſorem exerceatur: at familiæ erciſcundæ, quæ miſta eſt, tantum inter cohæredes locum habet, l.1.ff. fam.erc. Ab hac Iaſonis argumentatione defendit Alexandrū Decius, quòd non cenſuit Alexander miſtas actiones aduerſus quemuis poſſeſſorem dari. hoc enim à vero eſſet alienum; ſed dari dixit aduerſus poſſeſſores: idque intelligendum eſt aduerſus cohæredes poſſeſſores, inter quos ſolum locum obtinet illa actio. Alia ratione Decius refellit Alexandrum, negans realium actionum exemplo miſtas dari: nam in reali actione neceſſe eſt, poſſideat reus, vt actori detur, l.vn. C. de al.iud.mut.cauſ.fact.l.officium, de rei vind.& cap.examinata de iud. Sed miſta actio aduerſus non poſſidentem conceditur, l.hæredes, Quantum, ff.fam.erciſ.
61 † Perquirendum itaque eſt, an in miſta actione neceſſe ſit, reus poſſideat. ac nō detur niſi contra poſſeſſorem. Accurſius l.pen. ff.com.diu. Salicetus l.2.nu.3. C.commu.diuid.& Alexander hic tuentur aduerſus poſſeſſorem tantum has actiones dari; Mandellus hic nu.12. eidem adſtipulatur, & hæc eſſe communia teſtificatur, vt ſi ad rem communem diuidendàm agatur, contra poſſeſſorem intendatur tantum miſta actio: quod ſi ad perſonales

les

les præstationes; etiam qui non possidet, conueniri possit.
62 † Adducitur ad id probandum l.communis seruus, §. cum agere,ff.com.diuid.in quo constituit Iulianus, rei communis possessione à socio in alium translata,aduersus eum denegari communi diuidundo iudicium. Cum agere,inquit tecum communi diuidundo vellem, partem tuam Titio tradidisti mutandi iudicij caussa:teneris mihi prætoria actione in factum,quod fecisses,ne tecum communi diuidundo ageretur: Decius primum soluit, ibi agi non posse,non ea ratione,quod desijsset reus: rem communem possidere; sed quoniam proprietatē alienauerat: ideoque desierat esse communis. Communi autem diuidundo iudicium inter eos locum habet quorum est res communis, l. 1. ff. com.diu.l.ad officium,C.commu.vtriusque iud.& l.Iulianus, §. idem Celsus, ff. de act. empt. Conuellitur hæc prima solutio à Zuchardo nam ponit d. §. cum agere communis rei dominium in alium esse translatum: quod nullibi ex eo §. constat. Immo cum ibi positum sit verbum Tradidisti, patet possessionem tantum in accipientem esse translatam,non dominium.nam qui rē tradit,non tenetur rem accipientis facere l.ex empto, ff.de act. empt.& Accursius,§.pretium,inst.de empt.& vend.vers.Tradatur. Et quamuis qui rem tradat,videatur eam alienasse,l.vlt.ff. de alien.iud.mut.caus.Nos tamen id accipiamus de possessionis alienatione, ad quam pertinet aliquando alienationis verbum,
63 l.non solum, iuncta l. 1.ff. de alien.iud.mut.caus. fact. † Etenim alienata intelligitur res, cum à libera nostra facultate recedit, Abbas,& alij tradiderunt cap. Episcopi de reb. eccl. non alien. Respondet & secundo loco Decius d. §. cum agere datam esse communi diuidundo actionem aduersus alienantem. Nam licet ibi dicat Iulianus,partem tuam Titio tradidisti iudicij mutandi caussa; tamen non constat fuisse mutatum; sed ea verba sic prolata sunt,quod eo animo erat reus,vt iudicium mutaret; sed non euitauerat. etenim singulari iure teneri debet, & cum dolo possidere desierit, pro possessore eum haberi iuris regulæ statuunt,l.sin autem,§.sed & is,ff.de rei vind.l.qui dolo.ff.de re
64 gul.iur.& cap.pro possessore.de reg.iur. lib. 6. † Pugnat hic posterior Decij sensus cum Iuliani mente, & verbis.quæ ostendunt reum rem alienando voluntate,& re ipsa iudicium mutasse. Inquit Iulianus, Teneris mihi prætoria actione ad id, quod mea interest,accipi debet: vt Caius exprimit,l. 1.ff.de alien.iud.mut.

cauſ. fact. Ex quo conſtat, te iudicium mutaſſe: alioquin nihil mea intereſſet. Eodem accedunt ſequentia verba. Quod feciſſes. ne tecum communi diuidundo ageretur. Verbum autem feciſſes, præteritum perfectum eſt; quod rem perfectam, & con-
65 ſummatam ſignificat effectu ipſo, non voluntate tantum, l. 1. §. hæc autem verba, quo loco Bartholus, & Angelus in initio, ff. quod quiſque iur. l. ſtichus ſeruus meus, ff. de manum. teſt. Bartholus & alij l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de leg. 1. re itaque ipſa non ſola voluntate mutaueras iudicium. Poſtremo ſi Decius ſenſit competere communi diuidundo iudicium ſingulare iure, quod dolo is poſſidere deſierat, regulariter itaque aduerſus poſſeſſorem illa actio non datur, l. ius ſingulare, ff. de leg. Demum puto à priore ſenſu à Decio allato non eſſe recedendum; ideoq; ceſſare, d. §. cum agere communi diuidundo iudicium, quod res deſijt eſſe communis re Titio tradita, & alienata. Reddidit nobis hanc rationem Vlpianus l. ſi quis putans, ff. eo. tit. Quare, inquit, & ſi fundum Titius alienauerit, licet hic communi diuidundo iudicio locus non ſit; quia à communione diſceſſum eſt, &c. Secunda eſt opinio, quam poſt aliquot veteres iuris interpretes, amplexi ſunt in noſtro titulo Decius, Cagnolus, & Ioannes Bolognettus in miſto iudicio exiſtimantes, nequaquam opus eſſe, vt reus poſſideat. Teſtatur id in primis Scæuola l. pen. ff. commun. diuid. Communi diuidundo iudicio, inquit, recte agi poteſt, ſiue neuter poſſideat; ſiue alter ſociorum fundum non poſ-
66 ſideat. † Zuchardus, qui alterius eſt ſectæ, ait, communi diuidundo iudicium ad duo dari; & vt communis res diuidatur, l. 1. & 3. ff. commu. diuid. & §. quædam, inſt. de act. & vt perſonales præſtationes reddantur; id eſt, ſi ſocius in rem communem aliquid erogauerit, impenſas pro parte à ſocio recuperare poſſit, communi diuidundo actione, & fructus quoque ab eodem perceptos l. per hoc iudicium, §. ſicut autem, & l. ſi quis putans, ff. commu. diuid. Pro perſonalibus præſtationibus miſtum iudicium dabitur aduerſus non poſſidentem, & ſi res non amplius ſit communis d. l. ſi quis putans, ſed non ad diuidendum. Fuit hic ſenſus Accurſij d. l. pen. & non inepta ratione comprobatur. nam cum legem vnam ex altera interpretari æquum ſit, l. ſed & ſi poſteriores, ff. de leg. & l. vtrum, ff. de pet. hær. & in antecedenti reſpõſo Paullus de eo communi diuidũdo iudicio locutus ſit, in quod præſtationes veniunt, veriſimile eſt Tribonianum ad id declarandum

randum Scæuolam in proximo responso adduxisse de eodem statuentem. Tertia fuit sententia Angeli, l. 2. C. comm. diuid. & Zuchardi in nostro titulo num. 18. distinguentium; vt in familiæ ercifcundæ iudicio non requiratur in reo possessio communi diuidundo fecus sit. Adducunt de familiæ ercifcundæ iudicio l. hæredes, §. quantum, ff. fam. erci. Quantum ad accipiendum familiæ ercifcundæ iudicium, nihil interest, possideat quis hæreditatem nec ne. Nec recipio Accursium in personalibus præstationibus id intelligentem. nam cum Paullus de diuidenda hæreditate in eodem responso loquatur, sic etiam accipi debet, §. quantum, ex regula l. si seruus plurium, §. vlt. ff. de leg. 1. §. Pauonum, inst. de rer. diu. Secundo loco eamdem sententiam demonstrari putant, l. item Labeo, §. vlt. ff. fam. erc. vbi Papinianus censuit, rem, quæ apud hostes est, in familiæ ercifcundę iudicium venire: cuius tamen cõstat nos amisisse possessionem, l. cum vnus, §. vlt. ff. de bon. auct. iud. poss. Miror non animaduertisse nihil obesse d. §. vlt. l. item Labeo. quandoquidem nos differimus, an familiæ ercifcundæ actio exerceatur contra eum, qui non possideat hæreditatem, d. §. quantam. Quæ hæreditas vniuersale ius est, l. 3. §. bonorum, ff. de bon. poss. l. nihil aliud, ff. de verb. sign. & inst. de leg. in initio. at l. item Labeo, §. vlt. admittit aduersus eũ dari, familiæ ercifcundæ iudicium, qui non habet rei singularis possessionem. In communi diuidundo possidere debere reum, vt aduersus eum agatur, demonstrat Alexander Cæsar l. 1. C. com. diuid. vbi constituit; si frater tuus rem communem pignori dederit, inter te & tui fratris creditorem agi posse communi diuidundo iudicio, quare cum illud non permittatur inter te, & fratrem tuum; quia cum pignori tradiderit, possidere desijt, patet in eo necessariam requiri possessionem. vt ibidem Salicetus, nu. 3. adnotauit. Idem etiam constitutum est, l. communi diuidundo, 2. §. si debitor, ff. com. diuid. Ego vero in hunc modum respondeo duo hæc responsa non infitiari aduersus dominum, & rei communis socium, communi diuidundo iudicium dari: quamquam concedunt aduersus creditorem. Immo etiam si aduersus creditorem mistum illud iudicium intenditur, id non est contẽplatione possessionis, quæ apud eum sit: sed quia socio cum socij creditore res quodammodo effecta videtur communis, postquam ei pignori data est: vt Castrensis eo loco sensit.

67 † Arbitror demum in nullo iudicio misto opus esse, vt reus possideat: primum

mum id comprobo, quod iudicium istud ad diuidendas res com munes competit, §. quædam, inst. de act. l. 1. ff. fam. ercisc. & l. per hoc iudicium, ff. commu. diuid. non ad possessionem auocādam, licet id aliquando consequatur. Vnde veteres iuris prudentes, & legumlatores semper id considerant an hæreditas, vel res sit communis, possessionem autem silentio inuoluunt, l. ad officium & l. familiæ, C. comm. vtr. iud. l. 1. in extremo, & l. per hoc iudicium, ff. & comm. diuid. corporum itaque communio sufficiet.
68 † Deinde idem verum esse ostendo, quod re communi ab vno ex socijs pignori data, & si creditor eam possideat naturaliter, & ciuiliter, l. 1. §. per seruum corporaliter, ff de acquir. possess. l. per seruum, qui pignori, ff. de acquir. rer. dom. Accursius d. l. per seruum, & l. cum notissimi, §. 2. in verbo constituta, C. de præscr. 30.
69 ann. Iason d. §. per seruum, num. 5. agetur nihilominus inter socios communi diuidundo, l. si quis putans, §. si fundus communis, ff. commun. diuid. & l. si cōnsensit, §. illud, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. Tertio loco communi diuidundo iudicium in locum familiæ erciscundæ succedit l. si filia nupta, §. familiæ, ff. fam. ercisc. at in familiæ erciscundæ iudicio non requiritur possessio, l. hæredes, §. quantum, ff. fam. erc. Agelus loco citato. Neque igitur opus erit in communi diuidundo iudicio. Postremo non leue sequeretur absurdum; nam re communi ab alio possessa, diuidundo iudicio agi non posset: non cum eo, qui possideret: propterea quod cum illo non est communis l. Iulianus, §. idem Celsus, ff. de act. empt. & l. ad officium, C. commu. diu. neque cum socio, quod non possideret. Prima igitur ratio cur mi
70 stæ actiones realium exemplo dentur, vera non est. † Secunda ratio allata est ab Alberico hic, & l. in hac, §. præterea, ff. ad exhib. à Baldo l. 2. C. com. diu. & Floriano l. iudicium communi diuidundo, sup. fin. reg. à Iasone hic num. 11. ab Accursio, Iasone, & Barone, § quædam inst. de act. Mistæ hæc iudicia dantur, cum res est communis in qua quiuis habet partem in quauis minima parte, l. 2. C. quand. & quib. quar. pars lib. 10. ideoque quatenus quis suam partem sibi adiudicari petit, in rem actio est, quatenus socij partem, vel cohæredis: in personam: Item quoniam his actionibus agimus ad rem consequendam, ad quam ordinario iure in rem actio competit, l. actionum genera, ff. de act. & obl. cōsequimur etiam præstationes, quæ personales sunt actiones, l. item Labeo, §. familiæ, ff. fam. erc. cum prosequamur portionem

tionem fructuum è communi re perceptorum,& impensas in eã erogatas, l.per hoc iudicium,§.vlt.ff.com.diu. Est hæc ratio frequentiori calculo recepta,& à Theophilo primum excogitata, d.§.quædam. Quæ mihi displicet,quod Iustinianus,d §.quædã, caussam actionum vocauit mistam; nunc essent effectus. Deinde sequeretur non esse has actiones sua natura mistas;sed ex accidenti; cum personales illæ præstationes interessent: quæ non semper interueniunt: vt si statim re communi facta,vel hæreditate delata communi diuidundo,vel familiæ erciscundæ iudicio agatur,quo tempore nec fructus sunt percepti,nec impensæ regulariter factæ. Demum Decius Accursium sic explicat,vt per actiones,quæ realium exemplo intenduntur, voluerit actiones confessorias,& negatorias,in quibusnon est vera possessio,l.seruus,§.incorporales,ff.de acquir.rer.dom. & l.sequitur, §. viam, ff.de vsucap.& vere realium exemplo competunt. Sed nullius momenti est hæc opinio: nam hæ actiones non tam realium exẽplo competunt, quam vere in rem actiones sunt.l.2.ff. si seruit.
71 vind.& §.Aeque, inst. de act. † Ego vero existimo in hunc modum has actiones mistas esse; ipsæ quidem in personam sunt;cũ aduersus personam dirigantur. vt de personalibus suo loco exposuimus: à realibus illud participant, quòd per eas res quodammodo nostra vindicatur: siquidem,cum res communis tota aut pro parte mihi adiudicatur: illam vindicare videar: & hoc modo mistam caussam habere videntur tam in rem, quam in personam. In rem, quia illam quasi vindico, in personam; quia in personam intenduntur hæ actiones;& vere in personam sunt; ac ita intelligendus est, §. quædam,vt Caius declarauit, l.1.ff.fin.regun. Finium, inquit,regundorum actio in personam est,licet per vindicationem rei est, licet per vindicationẽ, pro propter vindicationem rei est. sic Florentinus, l.libertas, ff. de stat.hom. Et per hoc seruare, pro propter hoc seruare. nam fit in his iudicijs partis adiudicatio,§.si familiæ, §. eadem, & §.si finium,inst.de off.iud.planus itaque est sensus,§.quædam.
72 † Dixerat Bartholus supra tractatum esse de actionibus in rem tam vniuersalibus, quam singularibus; per vniuersalem actionem intelligens hæreditatis petitionem: consequens est, vt dispiciamus,sit ne hæreditatis petitio mista actio,vel in rem tantum: paucis rem agam. Bartholus hic, & l. sed & si lege, §. petitio,ff.de pet.hær.censuit hæreditatis petitionem in rem es-

se actionem. Cui ad stipulati sunt Aretinus, §. sed istæ, nu. 7. Iason, §. quædam, nu. 43. de act. & in nostro titulo Iason, Ripa, Cagnolus, Mandellus, & Bolognettus, quam sententiam multi nominant communem. eamque probare videtur, l. sed & si lege, §. petitio, ff. de pet. hær. in qua Vlpianus in hæc verba scribit, petitio hæreditatis, & si in rem actio est; tamē præstationes quasdam personales habet. simpliciter itaque nominauit in rem actionem. Item Paullus l. fin autem, §. sed & is, ff. de rei vind. in rem appellauit, eique comparauit. Quamuis dici posset, licet in rem nominetur hæreditatis petitio: tamen mista est. Nam & finium regundorum actio in personam à Caio vocata est, l. 1. ff. fin. reg. & à Iustiniano mista, in §. quædam. Contrariæ sententiæ fuerunt grauissimi Doctores, Accursius d. l. sed & si lege, §. petitio, ff. de pet. hær. & Bald. c. quoniam frequenter, §. in alijs, nu. 1. vt lit. non cont. quo loco mistarum actionum nomine decorauit hæreditatis petitionem, cetera vniuersalia iudicia, & quæ ad diuidendum sunt constituta, Salycetus l. hæreditatis, num. 1. C. de pet. hær. Paullus Castrensis, Alexander, & Curtius in nostro titulo in eadem sententia sunt. idque apertissime demonstrari videtur, l. hæreditatis, C. de pet. hær. vbi sic Diocletianus. Hæreditatis petitionem, quæ aduersus pro hærede, vel pro possessore possidentes exerceri potest, præscriptione longi temporis non submoueri certum est: cum mistæ personalis actionis ratio hoc respondere compellat. Hoc Diocletiani responso ita hæc opinio demonstrari opinantur multi, vt leuitas quædam putetur eorum, qui aliam amplectuntur. Nos vero nostro sensu docebimus nihil communibus enunciatis refragari. Sciendum in primis est, in personam actionem non minori spacio tolli, quam triginta annorum curriculo, l. 2. C. de const. pec. l. sicut, & l. omnes, C. de præscr. 30. annor. Est autem eius rei ratio reddita à Baldo d. l. sicut, num. 2. quia regulariter in personam actio ad-
73 uersus eum mouetur, qui nullo titulo est munitus. † Sciendum deinde est, quemadmodum actio in personam aduersus. sine titulo possedentem datur, sic hæreditatis petitionem aduersus eū intendi, qui omni titulo est destitutus; cum aduersus eum detur, qui possidet pro hærede, vel pro possessore, l. regulariter, ff. de pet. hær. atque non dari contra titulo possidentem omnes fere testantur, l. 2. & d. l. hæreditatis, C. de pet. hær. Angelus num.
74 43. & Iason 23 §. quædam, inst. de act. † Quibus sic constitutis perspi-

constitutis perspicuus est sensus, d.l.hæreditatis, concludit Diocletianus hæreditatis petitionem longo tempore non submoueri, sed triginta annorum præscriptione: ratio est, quod quamuis sit in rem, habet tamen rationem mistæ personalis actionis. Nam sicut actio in personam aduersus eum intenditur, qui sine titulo possidet, ita hæreditatis petitio: atq; hæc ratio, & ratiocinatio mistæ personalis actionis id nos respondere compellit. Comprobatur & hic sensus, nam dixerat Diocletianus, hæreditatis petitionem, quæ contra possidentem pro hærede, vel pro possessore datur longo tempore non submoueri; & statim subiunxit, Cum mistæ personalis actionis ratio hoc respondere cõpellat. quasi illud, quòd detur aduersus possidentem pro hærede, vel pro possessore, id est, sine titulo, sit mistæ personalis actionis ratio, quæ hoc respondere compellit. Hic ni ego fallor, est verus illius responsi sensus: & miror à nemine, quem hactenus ego viderim animaduersum esse: præsertim cum Accursius d.l. hæreditatis, & alibi alij viderint hæreditatis petitionem longo tempore non submoueri; quia aduersus sine titulo possidentem
75 exerceatur. † Denique sentio si communem rationem amplecti velimus cur illæ tres actiones sint mistæ: concludi oportere hæreditatis petitionem æque mistæ actionis nomine esse dignam. Nam mistas ideo eas nostri vocant, quòd constent ex rebus, & præstationibus, quæ personales sunt actiones, l.item Labeo, §.familiæ, ff.fam.erc. Rerum nomine hæreditarias res intellexit Iurisconsultus, præstationum appellatione fructus, & impensas, l.per hoc iudicium, §.sicut, ff.fam.erc. at hæreditatis petitione hæreditatem petimus, & fructus, l.item veniunt, §. item non solum, ff.de pet.hær. igitur non minus erit mista, quam familiæ erciscundæ iudicium, aut communi diuidundo. Non desunt, qui dicant personales præstationes in hæreditatis iudicium venire iudicis officio: sed satis est leuis solutio: cum fructus præ-
76 stationibus adscribantur, d.l.per hoc iudicium, §.sicut. † Quos tamen, & leges admittunt in eamdem hæreditatis petitionem venire, & Bartholus non infitiatur, d.§.item non solum, nu.2.cu Baldus est assensus, l.1.nu.15.C. de fruct.& lit.expen.& l.2.nu.2.
77 C.de hær.pet. † Quod si nostram sequamur rationem, cur mistæ à Iustiniano, §.quædam vocentur hæ actiones, nullo pacto mistis actionibus numerabimus hæreditatis petitionem, nam & si propter rei vindicationem sit, immo vniuersalis quædam sit rei

vindicatio, l. 1.ff. de rei vind. actio tamen in personam non est, quod in mistis requiritur, l. 1.ff.fin.reg. nec in personam dirigitur, nec ex obligatione oritur.

In glo, superest videre de personalibus, quæ ex contractibus proficiscuntur. Connexio itaque est, superius tractatum est de in rem actionibus vniuersalibus, & singularibus: nunc autem superest, vt de personalibus agatur, quæ oriuntur ex cõtractibus: Siquis autem quærat, cur prius Tribonianus reales actiones exposuit, quam personales: respondet Guilielmus: quia partim in rem actiones nobilitate, & dignitate antecellunt personales. Videndum itaque est, num in rem actiones nobiliores sint personalibus, Guilielmus, Castrensis, Alexander, Riminaldus, Socinus, Iason, Virgilius, & alij in nostro titulo existimant, in rem actiones nobilitate, & dignitate præstare personalibus. Sed contrariæ sententiæ subscripserũt hic & Angelus, & Decius, & alij. Cum in hac difficultate varie nostri differant, quæstionis terminos peruertentes; & pleraque inutilia afferentes nos multa prætereundo, pauca in medium afferemus: dummodo quid de hac re sentiamus, explicemus. Videbimus primum, an in rem actiones proprie possint appellari actiones, deinde an sint pleniores personalibus: deinde an firmiores, postremo an nobi-
78 liores. † Quod ad primã attinet difficultatem, Accursius, Bartholus, & Iason, l. in actionibus, ff. de in lit. iur. arbitrati sunt, in rem actionem minus proprie actionem appellari: alij vero quibus nos assentimur, dicunt propria actionis significatione eam contineri. Præterquam id testificatus est Vlpianus, l. actionum genera, ff. de action. & obligation. Actionum genera, inquit, sunt duo, in rem quæ dicitur vindicatio; & in personam quæ condictio appellatur. Ego viua comprobo ratione, Quintilianus lib. 1, orator.inst.cap. 5. in extremo, sic de proprijs
79 verbis locutus est. † Propria sunt verba, cum id significant, in quod primum denominata sunt; sed cum primum actionis nomen esse cœpit; significauit tam in personam, quam in rẽ actionem: In rem itaque actiones proprie sic vocantur propositionem minorem veram esse ostendo ex l. 2. §. deinde ex his, ff. de orig. iur. Deinde, inquit Pomponius ex his legibus eodem fere tempore actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent, quas actiones ne populus vt vellet, institueret, certas solemnesque esse voluerunt: & appellabatur hæc pars iuris legis

legis actiones. Appellabatur ab initio hæc pars iuris legis actiones tam in personam, quam in rem intelligens actiones hodie vero simpliciter vocantur actiones.

80 † In secundo capite constituẽdum puto, in rem actiones personalibus esse pleniores, & latiores. Latius autem id intelligo, quod magis dilatatur. Nam in personam actio semper aduersum eumdem locum habet, l. actionum genera, ff. de act. & obl. etenim datur solum aduersus eum, qui nobis obligatus est, d. l. actionum genera, & §. 1. inst. eo. & quamquam competit etiam contra hæredem, tamen aduersus eumdem tum intenditur, cum hæres est defunctus, vna eademq; persona iuris ministerio sint, l. cum à matre, C. de rei vind. & auct. de iureiur. à mor. præst. in principio. At in rem actio aduersus possessorem dirigitur. quatenus possidet, l. qui petitorio, & l. officium, ff. de rei vind. l. vn. C. de alien. iud. mut. caus. fact. & rap. Examinata, de iud. ac aduersus mille dabitur, si ad mille homines res nostra perueniet: cum semper aduersus eum sit, qui rem possidet, d l. actionum genera. atque aduersus possessorem dabitur, non vt hæredem primi, sed vt diuersam personam, quæ possidet, argumento l. de eo, §. vlt. ff. ad exhib. Cum itaque in rem actionem aduersus plures, personalem aduersus vnum tantum competere, certum sit, dubitare non oportet realem personali esse pleniorem. Quod autem iuniores quidam asserunt personalem, & realem actionem sic se habere: vt altera alteram vicissim excedat; nam personalis datur aduersus eum, qui est nobis obligatus, & rem non possidet; realis aduersus possessorem non obligatum ego non recipio, cum semper id vigeat, actionem in rem aduersus plures competere.

81 † In tertio capite, quo diiudicandum proposuimus, vtra actio firmior sit, & solidior. Firmius autem id est, quòd difficilius conuellitur. Arbitror nihil inter reales, & personales actiones interesse: sed æquas vires habere, siue ipsarum actionum naturam spectemus, siue legis auctoritatem, siue principis potestatem. Sua enim cuiusque actionis natura inspecta, æque reales, & personales actiones intereunt. Nam cum in rem actio aduersus rẽ detur, d. l. actionum genera, re extincta, & ipsa in rem actio perimitur, l. item si verberatum, ff. de rei vind. In personam actio aduersus personam intenditur, & ea defuncta extinguitur, & ipsa personalis actio, argumento l. quia tale, ff. sol. matr. & l. for-

ma.§.quamquam,de cens. Legis autem auctoritate eodem tempore submouentur. Nam in personam actiones triginta annorum curriculo praecluduntur,l.1.C.de const.pec.l.omnes,& l.sicut,C.de praescr.trig.annor.ratio autem est,quod aduersus possessorem sine titulo intenduntur, vt tradidit Baldus d.l.sicut,nu.2.C.de praescr.trig.annor. Idem vsu venit, & in realibus actionibus,quae licet decem annorum spatio tollantur,vel viginti inter absentes,l.vlt.C.de long.temp.praescr.& §.1. inst. de vsucap. tamen cum aduersus eum mouentur, qui nullo titulo est munitus,non minori spatio tolluntur triginta annorum,vt de haereditatis petitione statuit Diocletianus l. haereditatis, C. de pet.
82 haer. † Principis potestate eodem modo conuelluntur;fateor ego, non posse mihi rei meae dominium à principe adimi sine caussa, l.item si verberatum,§.1.ff.de rei vind.l. venditor, §. si constat, ff.comm.praed.l.Lucius,ff.de euict.& Capicius decis.166. attamen,& in rem, & in personam actionibus permissum est ei nos priuare sine caussa: cum eae iuris sint ciuilis, l.2.§.deinde, ff. de orig.iur.ea autem,quae huius iuris sunt suo arbitratu nulla legitima caussa interueniente tollere potest princeps,Innocentius cap. quae in ecclesiarum,de constitut.Accursius & alij,l.vlt.C.si contr.ius,vel vtil.publ.

83 † In quarto capite libenter recipio,in personam actiones nobilitate,& dignitate antecellere reales. Praestat enim personae rebus; cum hominum caussa ius sit constitutum, l.2. ff. de stat. hom.& §.vlt.inst.de iur.nat.gent.& ciu.quare cum in personam actiones dirigantur in personam,reales in rem,l.actio in personam,ff.de act.& oblig. necesse est personales realibus sint nobiliores. Nec quicquam obsunt,quae hic à Riminaldo, Curtio, & Mandello adducuntur,exequari hac in re in personam,& in rem actiones: cum omnes etiam personales dentur ad persequendum,quod nobis debetur,l.nihil aliud,ff.de act.& obl.& §.1.instit.eo.quamobrem concludunt omnem actionem etiam in personam versari circa rem. Nam dico in personam actionem aliquid amplius obtinere: persequitur adeo ipsam personam; vt bonis deficientibus in personam fiat executio,& in carcerem detrudat,l.1.C.qui bon.ced.poss. Accursius l.3. §. tutores, ff. de susp.tut.& Alexander l.à Diuo Pio,§.in venditione,num. 1.ff.de re iud. Sed in reali iudicio re perempta sine dolo, & mora possessoris istud cessat, l. item si verberatum, §.vlt. ff. de rei vind.

Est

85 † Est ita nobilis in personam actio, vt debitorem efficiat quodammodo creditoris seruum; vt adnotauit Accursius l.fideicōmissa, §. si rem, in dictione non accipere, ff.de leg.3. Bartholus, l.si constante, §.quoties nu.5.ff.sol.matr.& Crottus l.4. §. Catolinum.93.ff.de verb.ob. Quod itaque Alexander,& alij asserebāt in personam actiones nobiliores esse realibus, verissimum est, attamen non propterea affirmare audeo,ideo dictum esse prius de personalibus actionibus,quam realibus: non enim in titulis connectendis dignitatis ordo est seruatus,sed materiæ similitudinis, l. 2. ff. de stat. hom. & longa verborum serie comprobat Cagnolus num.43. Aliæ rationes possent aduersus hanc continuationem afferri: Sed quoniam in titulis continuandis,& diuisionibus faciendis parum morari soleo: cum leues res sint, & sæpissime omni vtilitate, & iucunditate destitutæ: ideo multa
86 omittens, † Sic cum Iustiniano in procemio, ff.§.in secundo, & l.2.§.sed cum omnia, C. vet.iur. enucl. concludam; Dictum est superius à principio pandectarum ad titulum de iudicijs, de præparationibus iudiciorum;& in secunda parte à titulo de iudicijs ad nostrum de rebus creditis, tractatum est de iudicijs: reliquum est,vt in tertia parte, quæ octo libris diffusa est vsque ad titulum de pign.De rebus agatur; de quibus tractare incipit noster tractatus.Recepta est hæc continuatio ab Odofredo,Castrensi,Riminaldo,Decio, & Mandello.

In Accursij glossemate, Superest videre de omnibus personalibus, quæ ex contractu proficiscuntur. Sed de obligationibus ex delicto lib.47.tractatur. Ratio, cur prius de personalibus ex
87 contractu,quam ex delicto tractetur, redditur à Bartholo:quia personales ex contractu nobiliores sunt eis,quæ ex delicto oriūtur,cum in illis verus sit consensus,in his reperitur quidem consensus,sed non verus,Accursius l.seruus,ff.de ijs qui not.inf. Atque ex quibusuis delictis, ex consensu obligationem oriri putant plerique, Accursius, Angelus,& Castrensis,l.1.§.bestias,ff. de post. Innocentius cap.in nostra, de iureiuran. Bartholus,& alij,l.ex hoc iure,ff.de iust.& iur. qui ex omnibus delictis, siue pecuniaria pœna, siue capitalis irrogetur,obligationem, affirmant oriri ex consensu,ex l.vlt.C.de fund. patr. lib. 11. l.Imperatores,ff.de iure fisc.& auct. de non alien. reb. eccl. §. quia vero Leonis. Alij vero ex delictis naturalem obligationem oriri admittunt, sed non ex consensu: in qua sententia fuere Baldus

L.L.

l.1.§.bestias,ff.de post. Fortunius Garcia l.legitima, ff. de pact. Galiaula in rubr. ff.de verb. obl. & Couaruuias cap. Alma mater,§.decimus,nu.10.de sent.excom. lib.6. quod probari putat Galiaula,l.ex maleficijs,ff.de act.& obl.in qua sic scripsit Caius ex maleficijs nascuntur obligationes veluti ex furto,ex damno, ex rapina, ex iniuria: quæ omnia vnius generis sunt: nam hæ tantum ex re consistunt, id est,ex ipso maleficio: cum alioquin ex contractu obligationes non tantum re consistant,sed etiam verbis,& consensu. hæc ille: cum quo conuenit Iustinianus insti.de obl.ex delict.in initio. Ex quo satis superque constat, ab
88 obligationibus ex delicto Caium exclusisse consensum. † Sed numquam id sensit Caius:non enim consensum dimouit ab istis obligationibus: sed id nobis voluit significare. Sũt contractus, qui verbis aut solo consensu perficiuntur, & ex solo consensu nascitur obligatio: in delictis vero hoc non est receptum: cum nec verbis aut consensu perpetrentur: nec ex verbis, aut consensu oritur obligatio; sed ex ipsa re & maleficio perfecto,nam cogitationis pœnam nemo patitur,l.cogitationis pœnam, ff de pœn. attamen consensum non repellit, vt nec ab obligationibus
89 ex contractibus,qui re perficiuntur, abest. † In hac difficultate pro tempore nunc puto; in publicis delictis, ex quibus capitalis pœna imponitur; nullam esse obligationem: quia factum ipsum tantum punitur, quod tradidit Connanus lib. 2. iur.ciu. cap.3.num.6.in priuatis delictis,vt furto, damno,rapina,& iniuria. obligationem ex consensu cum doctoribus admitto, non quod fatear verum reperiri consensum: quod nec nostri commenti sunt. Nam me non latet furem, & raptorem, aliena, ea mente,rapere, vt numquam reddat, verum consentire putatur hoc modo. Cogitat quidem ille numquam reddere sperans delictum semper fore occultum, nihilominus sibi persuadet, si deprehendatur,vel facinus probetur,legitimis pœnis se esse subie-
90 ctum,& compulsum iri, vt subeat. † Quam opinionem primum probo: quia qui actum aliquem efficit,velle putatur esse obstrictus legibus,quæ de eo statuunt,l.si duo,ff.de acquir.hær.& eo loco Baldus. Sic qui scit aut scire potuit, si furetur,rapiat,damnũ det,aut iniuriam inferat; fore puniendum,ea conditione furari,rapere,& in alijs delinquere videtur;vt si deprehendatur,aut maleficium pateat,legitimas pœnas patiatur. Deinde Caius d.l.ex maleficijs,obligationes,ex delictis obligationibus ex cõ-
tracti-

tractibus comparauit, qui re contrahuntur: at in his contractibus obligatio habet consensum, l. 1. §. adeo, ff. de pact. idem igitur erit, & in delictis. In alijs vero delictis capitalibus aliæ vigent rationes, quas omnes cōgerunt Fortunius & Couarruuias.

91 † Accursius in dictione, & quia inter alias, caussam dat; cur ex personalibus actionibus de mutuo prius agatur, quam de alijs: & inquit; quia mutuum, omnium contractuum tenet pricipatum, & singularia quædam iura in eo sunt constituta, l. sin-

92 gularia, infra eo. † sed hac ratione inspecta, inquit Decius, depositum debuisset præponere Tribonianus, cui legūlatores magis fauent, immune à compensatione illud constituendo, l. pen C. depos. atque dote excepta maiora priuilegia deposito à iure esse impertita, quam ceteris contractibus sensit Iason l. 1. nu. 4. C. de ed. Quod vero respondet de Baldi sententia Decius, mutuum excellere depositum; quia rei mutuo datæ in accipientem dominium transferatur; secus vero in re deposita, l. 2. infra eo.

93 tit. Accursij rationem potius confirmat, quam conuellit † Nam dominij translatio efficit, vt amittantur priuilegia, non augeantur, l. Lucius § 1. & l. si hominem, §. vlt. ff. depos. † Bartholus se-

94 cundo loco putabat propter mutui frequentiam, & vsum id euenisse. Cum quotidie credituri, mutuam pecuniam ab alio poscamus, inquit Vlpianus l. certi condictio, §. si numos inf. eod. Sed recte quidam Bartholum arguit, nam si Bartholi ratiocinationem spectaremus, emptio præponi debuisset: cum quotidiano vsu, & Papiniani testimonio omnibus sit exploratissimum, emptionem ceteris contractibus esse frequentiorem, l. iusto, ff. de vsucap. atque vt animaduertunt Niger Zuchardus, & Bolognettus aliud non probatur de mutuo, §. si numos. & quod ib statuit Vlpianus, nō pertinet generatim ad mutui contractum, quasi quotidie contrahatur; sed ad factum illud attinet; quoniā cum sumus pecuniam alicui credituri; sæpe illam mutuo ab alio poscimus. Decius Bartholum tuetur; quia intellexerit de contractibus, qui re perficiuntur: inter quos vsitatissimus est mutui contractus: at emptio solo consensu celebratur, inst. de obl. ex cons. & l. 1. ff. de contr. empt. Est hæc magis Bartholi pernicies, quam salus, nam ratio tum esset reddita, cur mutuum ceteris contractibus, qui re fiunt, præpositum esset, de alijs qui con-

95 trahuntur consensu, nihil concluderet. † Tertia fuit ratio Ripæ, Curtij, & Bolognetti, tractatum esse de mutuo prius, quam de cete-

ceteris; quia illi magis quadrant verba nostri tituli de rebus creditis: magis enim in eo alienam fidem sequimur, quam in alijs contractibus; vt hic Ripa, nu. 17. ostendit: & crediti nomen in angusta significatione pro mutuo sumitur; quod de creditore demonstratur in extrema l. creditores, ff. de verb. sign. & auct. de fideiuss. §. absolute. Defendi posset hæc ratio, si tractatus ad verba tituli accomodari deberet; sed aliud est. nam titulus potius tractatui applicatur. Immo etiam vt l. 1. dicam, eo est posterior. Arbitror denique cum Hieronymo Cagnolo certam huius rei caussam reddi non posse, ac voluntatis fuisse hunc vel illum
96 tractatum anteponere. † Vel dicam, quæri primum oportere, cur contractus qui re contrahuntur, prius expositi sint, quam ij, qui perficiuntur consensu: deinde quæram, cur mutuum sit prius tractatum reliquis conuentionibus, quæ ex consensu consistunt. Conuentiones, quæ re celebrantur, antiquiores sunt ijs, quæ oriuntur ex consensu, l. 1. ff. de contr. empt. & l. 1. §. permutatio autem, ff. de rer. perm. atque ea de caussa Tribonianus eas priore loco collocauit. Inter eas autem mutuum est frequentius: ideoque ceteris contractibus eiusdem generis fuit antepositum. Cum res leuis sit, diutius non morabor.

In glossa, si certum petatur, interpretatur Accursius, idest, mutuum. Videndum itaque est cum Accursio, quomodo ea verba accipienda sint. Sed vt tota res suo ordine explicetur; primum exponemus, quomodo legi debeant verba ea, si certum petatur; deinde sintne nomen contractus, an actionis: postremo mutuũ
97 tantum significent, vel quemlibet contractum. † Reuertor ad id, quod primum explicandum proposui: semper iudicaui legẽdum esse si certum petetur, non petatur. nam de hac locutione quattuor tantum in locis scriptum inuenio, in quibus aut petetur, fuit ab initio scriptum, aut ita repositum, & emandatum, in primis in nostro titulo vulgo legitur petatur, in Hetrusco codice petetur. Deinde in titulo, C. si cert. pet. vulgo etiam legitur. Si certũ petatur: Sed Iacobus Russardus testatur in octo alijs Codicibus manu scriptis reperiri, si certum petetur: Deinde sine aliqua cõtrouersia apud Callistratum, l. 1. ff. de interrog. act. sic scriptum inuenio. Est autem interrogatio tunc necessaria, cum in personam est actio, & ita si certum petetur. Postremo l. 1. ff de trit. act. Florentiæ legitur, illa actione vtitur, si certũ petetur. itaq; in nostro titulo; si certum petetur, legendum censeo.

Secun-

98 † Secundam aggredior dubitationem, in qua tres reperio extare sententias: prima fuit quorumdam veterum interpretum existimantium dictionem, si certum petetur nomen esse actionis; quod probari putant l. 1. ff. de trit. act. Qui pecuniam numeratam petet, illa actione vtitur, si certum petetur, qui autem alias res, per triticariam actionem petet; inquit Vlpianus, illa actione vtitur. Si certum petetur, igitur hæc verba actionē designant. Sed Bartholus, Baldus, Alexander, Salicetus, Decius & Ripa hanc opinionem confutant: citant Iustinianum instit. de obl. quæ re contr. in initio; quo loco inquit, ex mutui contractu nasci actionem, quæ vocatur condictio: idem adnotatur l. certi condictio. infr. eo. igitur non est actio, si certum petetur, quia esset otiosa, cum ad idem condictio etiam erat instituta. Cui argumento occurrit Cagnolus posse, & condictionem, & si certum petetur, esse actionem; cum nostra intersit plures habere actiones. l. cum filius, §. varijs, ff. de leg. 2. l. 3. C. commun. de leg. & §. 1. inst. de leg. Baldus, Salicetus, & Cagnolus alia ratione vtuntur, quod non reperitur actio aliqua à condictione. Si incipiens, percurre omnes; nec mutui actionem proponendo actor his verbis vti poterat. Si certum petetur, condemna eum iudex. Ad l. 1. ff. de trit. act. respondent Bartholus, Alexander, Decius, Ripa, & Cagnolus, verba si certum petetur, factum designare; & in hunc modum interpretari, qui pecuniam numeratam petet, illa actione vtitur, si certum petetur; id est, qua vti solemus, cum certum petetur. Quæ refellitur interpretatio à Zuchardo: nam Vlpiani mens fuit nobis exponere triticariam condictionem dari, cum aliæ res petuntur præter pecuniam numeratam: at si nos sic interpretamur, à numerata pecunia non repelletur triticaria actio, quam excludere intendebat Vlpianus: ea enim competit, cum certum petitur: Eodem accedit, quod si ita dicere voluisset Vlpianus, vtique sciuisset & dixisset: quare cum id non dixerit, certo noluit, l. si seruum, §. Prætor, vers. non dixit prætor, ff de acquir. hær. & l. vn. §. pen. C. de cad. toll. Quid
99 autem responderi oporteat, suo loco dicam. † Secunda fuit opinio Bartholi, Baldi, Saliceti, Alexandri, Decij, & Cagnoli, qui censuerunt, ea verba mutui contractum designare; quæ opinio crebrior est apud nostros. Quod mihi verisimile non videtur; cum habeat mutuum speciale nomen mutui l. 2. infra eo. quo nomine fuisset potius hic contractus descriptus, cum quod com

F modius,

100 modius, tum quod lucidius fuisset. † Tertia fuit aliorum opinio, ea verba initium fuisse alicuius edicti. Solet enim edictum aliquando à primis suis verbis nominari, vt adnotari potest, l. 1. vers. est igitur, ff vti possi. Est igitur hoc interdictum, quòd vulgo vti possidetis, appellatur: scilicet, quia ea erant edicti prima verba. idem traditum est de interdicto quorum legatorum, l. 1. ff. quor. leg. Quibus sic constitutis in re tam recondita puto ea fuisse verba alicuius edicti; quod forsitan sic erat conceptum, si certum petetur, & C. actionem dabo. Hanc sententiam probasse comperio Andream Alciatum lib. parerg. 2. cap. vlt. & fuerat antiquorum doctorum, de quibus ipse non meminit. Nam Iacobus Arenensis, Cynus, & Baldus ab Alexandro citati eam receperunt. Immo Bartholus quoque eam attigisse videtur, l. certi condictio, nu. 3. vers. Secundo, quia textus, infra eo à qui-
101 bus non dissentit Ripa, nec Burigella l. 1. num. 1. infra eo. † Ex quo constat sic accipiendum esse Vlpianum l. 1. ff. de trit. act. Qui numeratam pecuniam petit, illa actione vtitur, si certum petetur, pro quæ oritur ex edicto, si certum petetur.
102 † In tertio capite Accursius putat hæc verba ad mutuum tantum pertinere, assensi sunt Accursio, Bartholus, Castrensis, Alexander, Iason, Zuchardus, & Bolognettus. In quam sententiam frequentius nostros iuisse testatur Iason. Et hac ratione comprobant: Certum est cuius species, vel quantitas, quæ in obligatione versatur: aut suo nomine, aut ea demonstratione; quæ nominis vice fungitur, qualis quantaue sit, ostenditur l. certum, infra eo. at in mutuo quantitas certa petitur, l. cum quid, inf. eo. Mutuum itaque certum est, & ad domas mutuum ea verba significant, cum in alios contractus sæpe quod incertum est, veniat, l. si iactum retis, ff. de act. empt. Alexander inquit, imbecillam esse communem rationem: nam in ceteris contractibus, qui re perficiuntur, certius, quam in mutuo petitur, cum res à creditore data, sit à debitore in commodato, & deposito reddenda l. 2. infra eo. & §. 1. inst. quib. mod. re contr. obl. At Decius replicat in alijs conuentionibus, quæ re fiunt, posse rem incertam versari: si factum sit in obligatione, quod sua natura certũ non est, l. vbi autem, §. qui id, ff. de verb. obl. agitur præterea in ijs de re restituenda, in qua re perempta ad id, quod interest, subrogatur obligatio, l. in re furtiua, ff. de cond. furt. Bartholus, & alij l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. obl. atque quod nostra

interest,

intereſt,certum non apparet,l.vlt.ff.de præt.ſtip.& l.vn. C. de ſent.quæ pro eo,quod int. In mutuo vero ſemper certum verſatur genus,quòd perit numquam l.incendium,C.eo.& l.in ratione,§.incertæ, ff.ad leg. Falc. Quamobrē Decius communia alia via conuellit: nam & ſi permittamus certius in mutuo peti, quam in contractibus alijs: fateri tamen non debemus ea ver-
103 ba mutuum ſolum explicare.† Eſt enim generalis ſermonis natura, vt omnes cauſſas comprehendat, licet potentior ratio in vna vigeat,quam in alia,Accurſius l.vn. C.de ijs. qui aut. apert. tab.Ioannes Imolenſis l.ſi vero,§.de viro, ff. ſol. matr. & Ripa l.ſi conſtante,num.80.ff.ſol.matr. Argumentatur ſecundo loco Alexander: ſi ſpeciatim mutuum hæc verba non deſignarent, non eſſet ſingularis titulus,qui de eo ſtatueret;vt in commodato, & depoſito: quod abſurdum videtur in tam celebri, & frequenti contractu. Quod argumentum aliud mihi concludere videtur: non enim conſequitur,verba ſi certum petetur,ſi pro mutuo non ſumantur; igitur non eſt titulus,qui de eo loquatur:ſed tantum conſequitur, igitur mutui contractus ſpeciali caret titulo ſeu rubrica. quòd pro abſurdo non eſt habendum,inſtit.de hær.quæ ab int.& inſt.de obl.ex del.& l.1.oſtendam. Tertio loco inquit Alexander,omnia fere noſtri tituli reſponſa de mutuo cōſtituunt;igitur & rubricæ verba de mutuo ſunt intelligendæ, vt reſpondeat tractatui titulus l.1.infra eo. Sed ſat ei reſpondet, cum illud deſignet, etiamſi alios contractus contineat: cum titulus tractatu fuſior ſæpe ſit,inſt.de obl.quæ ex del.naſc.& infra l.1.dicam.Albericus,Fulgoſius,& Niger in noſtro titulo cōtrariæ ſectæ fuere: quam ſecuti ſunt Angelus & Faber,inſt.de hær. quæ ab.int.def.in rubrica.Prima ratio eſt, quod tituli verba in l.certum,declarantur: quare cum ibi conſtet,generale eſſe illud verbum. idem igitur de clauſula ſi certum petatur, conclud-
104 mus. † Hi non animaduertunt poſſe verbum vnum ſeparatim generalem ſignificationem continere, cum alio verbo coniunctum ſpecialem. Animaduerti enim verbum Credere quoſcunque contractus amplecti,in quibus alienam fidem ſequimur l. 1. infra eo.at in creditum itio mutuum tantum deſignat l.2.§.mutui datio, infra eo.ſic de dictione certum, & ſi certum petetur, euenire poterit. Eſt in eamdem ſententiam ſecunda ratio à Decio allata: In noſtro titulo adeſt,& illa particula de certi condictione,quæ generalis eſt,l.certi condictio;pariter concludamus

de si certum petetur, quæ ab alia declaratur. Miror Decium non animaduertisse, duas esse separatas dictiones, quarum quæuis perfectum sensum exprimit, ideoque alteram ab altera interpretari non debere; vt nos docuit Barrholus, l. prætor, 2. §.
105 eritque nu. 1. ff. de vi bon. rapt. † Demum cum Decio sentio ea verba si certum petetur, generalia esse; sed in nostro titulo mutuum tantum significant. Generalia ea verba esse ostendit Callistratus, l. 1. ff. de interr. act. Est autem, inquit, interrogatio tūc necessaria, cum in personam est actio, & ita si certum petetur, hic nemo dixerit mutuum solum significare, alioquin in solo mutuo fieret interrogatio. At in nostro titulo pro mutuo sumūtur; & coangustatur generalis verborum significatio argumento l. 2. ff. de lib. & posth. nam & in C. extat similis titulus & aperti iuris est pro mutuo solo vsurpari. In glossa, & quia tam pro
106 mutuo, explicat Accursius tertiam partem nostri tituli. † Et certi condictione quærens, cum detur certi condictio generalis, quoties certum ex quouis contractu petitur, l. certi condictio, infra eo. an sit aliqua specialis certi condictio pro mutuo. de qua re summa fuit dissensio inter Transalpinos, & Cisalpinos quam Bartholus commemorauit d. l. certi condictio. Transalpini enim sentiunt vnam tantum esse generalem certi condictionem, quæ cum certum petitur ex quauis caussa, intenditur. Contra verò Cisalpini opinantur dari etiam pro mutuo nedum generalem certi condictionem, sed specialem, quæ ita ex mutuo detur, vt ad rem debitam ex alio contractu, intendi non possit. Quam sententiam recipit Accursius hic l. certi condictio, & vbique excepta, l. quoties, ff. de præscr. verb. cui assensi sunt nostri doctores multis ex partibus, Bartholus, Alexander, & alij d. l. certi condictio, Baldus, & Salicetus in titulo, C. eo. & in tit.
107 C. de reb. cred. & alij plures. † Cum autem ex medio concludendi actio cognoscatur. Si actor dixerit in suo libello: à te centum peto, quia certum tibi credidi, generalis certi condictio proposita videtur, cum sit generale medium propositum, quod si concludam: quia mutuo dedi, specialem mutui condictionem intendisse videor, sic Bartholus, d. l. certi condictio, & Ripa hic
108 nu. 19. † Vtilitas autem erit, quod mutuum iuris prudentes pluribus priuilegijs decorarunt, l. singularia, inf. eo. Si specialis condictio erit intentata, omnia mutui priuilegia habebit; secus si generalis; sic se nsisse videtur Bald. in tit. C. si cert. pet. in extremo, &

mo,& Aretinus hoc loco,nu.2.& Ripa nu.19.At nos neq; Transalpinis,neque Cisalpinis assentimur; siquidem à vero aberrarunt Transalpini infitiantes pro mutuo dari specialem certi cõdictionem: Mouet me primum, quod si tantum vnica esset generalis certi conditio,otiosa,& inutilia essent omnia mutui priuilegia,de quibus l. singularia, inf. eo. Neque ea aliquo modo seruarentur; cum eadem cõdictio pro eo daretur,quæ pro alijs
109 contractibus competit; † Deinde iure prætorio in factum actio datur,cum proprium nomen actionis deficit, & eam dari æquũ est,l.1.& 2.ff.de præscr.verb.quæ actio,& si generalis sit, tamen in factum actio,quæ ex vno contractu datur, longe ab ea distat, quæ ex alio contractu competit. nam si contractu is emptioni similis fuerit,& actio emptionis naturæ proxima erit: sed si innominatus contractus alij nominato comparabitur; idem de actione dicemus,l.naturalis,§.sed si facio,ff.de præscr.verb.itaque quamuis in factum actio generatim detur: actio tamen ex vno contractu data dissimilis erit ab ea,quæ ex alio intenditur. sic etiam in certi condictione concludamus, licet ponamus certi condictionem iure ciuili dari;cum certum petitur longe tamen,alia erit certi condictio ex mutuo atque ea quæ ex quouis
110 alio contractu datur. † Neque Cisalpinorum opinionem recipio existimantium certi condictionem generalem esse, quæ in iudicio proponatur,quæ nullius speciei suscipiat naturam. Etenim ego fateor esse quandam generalem condictionem: sed in iudicio semper specialem ex aliquo contractu moueri censeo, solam generalem numquam. Primum id comprobo exemplo actionis;quæ generale nomen est, & diffinitur,l.nil aliud, ff. de actio.& obl.& §.1.inst.eo. attamẽ nemo dicet generalem actionem ab aliquo fuisse propositam, quæ in aliquam speciem non cadat. Item est,& in personam,& in rem actio, l. actionum genera,ff.de act.& obl.& §.1. instit. eo. in iudicio tamen specialis aliqua in personam, vel in rem actio intenditur, non generalis in personam actio,vel in rem. Habeo præterea meæ opinionis testem Paullum,l.duobus,§.exceptio,ff.de iureiur. quo loco cõstituit,iurisiurandi exceptionem obesse,si ob actionem mandati, negotiorum gestorum, societatis, cæterasque similes iusiurandum exactum sit, deinde ex eisdem caussis certum condicatur. Inquit ex eisdem caussis certum condicatur. semper itaque specialis caussa certi condictionis in libello exprimitur:

alioquin

alioquin certum tantum condiceretur: nec inspiceretur an ex eadem caussa esset condictio.

PYRRHI ALFANI COMMENTARIVS

AD LEGEM PRIMAM,

ff. si cert. pet.

1 *Edicta olim mutabat prætor.*
2 *Cornelia lex de edictis non mutandis.*
3 *Perpetuum edictum erat, quod annum seruabatur.*
4 *Edictum temporarium quod esset.*
5 *Edictum perpetuum quid iurisconsulti significet.*
6 *Quomodo legendum sit, Bene est, vel Bre est, vel Hare est.*
7 *Tituli verbum quid significet in Vlpiani responso.*
8 *Tituli vsitata significatio est, vt pro rubrica ponatur.*
9 *Rubricæ nomine olim lex designabatur, quod rubris tum litteris scriberetur.*
10 *Titulus vnde appellatus.*
11 *Compendium huius responsi.*
12 *Diuisio.*
13 *Caussæ constitutio.*
14 *Generis notionem praire oportere specierum notitiam, an in nostra lege probetur.*
15 *Generis tractatio an præmitti debeat.*
16 *A generali tractatu incipere debemus.*
17 *Lex an sit rubrica aliquando latior.*
18 *Auct. null. cred agr. §. sin autem explicatur.*
19 *Rubrica an sit lege latior.*
20 *Rubrica C. de spons. & arr. spons. & proxem. declaratur.*
21 *Rubrica lege generalior an ab ea coangustetur.*
22 *l. vn. C. ne Christ. manc. explanatur.*
23 *Superuacaneum nihil in iure debet esse.*

24 Sen-

24 *Sententia existimantium rubricam generaliorem tractatu pro lege non posse citari.*
25 *Relationi certæ, & ab eo confectæ qui statuendi habet potestatem, fidem haberi; & si res relata non inspiciatur, nec id reperiatur.*
26 *Contrariorum eadem est regula ex contrario.*
27 *Rubrica & lex si pugnant, legi stabimus.*
28 *Legis initium à fine aliquando emendatur.*
29 *Si duæ contrariæ leges in statutorum libro inueniantur, eam seruabimus quæ vltimo loco scripta est.*
30 *Si duo inter se sint contraria, illud est recipiendum, in quo sunt maiora adminicula.*
31 *Lex latior rubrica, non est coangustanda.*
32 *Excipitur, si æquitas generalem à speciali rubrica coangustari dictet.*
33 *Generalis rubrica perfectæ sententiæ ad legem specialem contrahi debet.*
34 *Populus antea rogandus est de lege ferenda.*
35 *Legis rogatio si sit omissa, irrita & inanis est lex sancita.*
36 *Generalis rubrica pro lege habetur, si modo perfectam sententiam contineat.*
37 *Rubricæ quæ perfectum sensum continent.*
38 *Rubricis, quæ tractatibus sunt generaliores, ita stare oportet, si ab eo fiat editæ; qui legis sanciendæ habeat potestatem.*
39 *Rubrica libelli vel alterius scripturæ à libello speciali non contrahitur.*
40 *Rubricæ perfectam sententiam habendi standum est, etiam si lex non reperiatur.*
41 *Rubrica lege generalior ex vi verborum potius, quam ex multitudine, à lege contrahitur.*
42 *Generalitas obscuritatem affert.*
43 *Generalis locutio perfecta res est.*
44 *Municipalis lex speciem excipiens à generali rubrica non dilatatur.*
45 *Generalis rubrica coangustabitur, si legis ratio dictet.*
46 *Lex generatim loquens coangustatur si ratio exigat.*
47 *Statutum quod odium contineat, aut pœnæ, an delatari debeat ex generalis verbis rubricæ.*
48 *Municipalis lex si filiam dotatam ab hæreditate matris, vel auiæ repellat; rubrica vero sit generalis, simpliciter filiam dotatam à succes-*

successione excludens, an videatur dotata filia à paterna haereditate exclusa, & nu. seq.

49 *Repellens filiam à successione, excludere putatur ab haereditate dotantis.*

50 *Patris, est filiam matrimonio collocare, eamque dotare.*

51 *Expressum efficit, vt cesset, quod tacite contineretur.*

52 *Municipalis legis ratio excludentis filias dotatas à successione exponitur.*

53 *Vxor est de patris sui familia, non mariti.*

54 *Statutum id esse putare debemus, quod verisimile est fuisse statuturos legumlatores, si interrogati fuissent.*

55 *Regulae glossae, §. vlt. l. tale pactum. ff. de pact. non est locus, cum agitur de iure aliquo porrigendo in aliam personam.*

56 *Regula glossae d. §. vlt. l. tale pactum, vindicat sibi locum, cū id quod est omissum sequi solet expressum.*

57 *Sententia existimantium, filiam dotatam in proposita municipali lege, paterna haereditate non priuari exponitur, & num seq.*

58 *Municipalis lex filiam dotatam successione priuans, an exhaeredatio quaedam esse videatur.*

59 *Dos legitimae portionis loco est.*

60 *Infinitam propositionem vniuersali exaequari quomodo accipi debeat.*

61 *Rubrica potius ad legem quam lex ad rubricam accommodāda est.*

62 *Castrensis opinio quo casu possit defendi.*

63 *Ab ordine & verbis rubricae an argumentum ducatur.*

64 *Quae argumenta ex verbis rubricae eliciantur.*

65 *l. Imperator. ff. de in di. addict. explanatur.*

66 *Rei verbum quam late pateat.*

67 *l. 1. ff. de stat. hom. & §. vlt. inst. de iur. nat. gent. & ciu. nouo sensu explicantur.*

68 *Testi quo casu fides habeatur de eo, quod praeter articulos dicit.*

69 *Testis declarare potest articulos, quo sensu ipse accipiat, & nu seq.*

70 *Pertinentia ad caussam quae dicantur.*

71 *Testis obscurum dictum ex articulis sumit interpretationem.*

72 *Testis interrogari poterit, quid sit mutuum, aut quid aliud, de quo dicit testimonium, & num seq.*

73 *De qualibet re scire debemus quid nomen significet.*

74 *Notarius si in instrumento scripserit, mulierem Senatusconsulto Velleiano renuntiasse; deinde interrogatus, qui illud constituat, ignoret;*

ignoret; an obsit mulieri renuntiatio, & num. seq.

75 *Ius mihi acquisitum opera unius eiusdem ministerio me inuito tolli mihi non potest.*

76 *Iudici morienti & asserenti se pecunia corruptum in sententia ferenda, aut testi in testimonio dicendo fides non est habenda.*

77 *Testi iurato in iudicio aliquid asserenti magis est credendum quam cum extra iudicium contrarium asserit.*

78 *Notarius interrogatus, quid sit Velleianum, si ignoret vehementes sunt coniectura; quae eum ignorasse nos credere cogunt.*

79 *Ratio testis. scio, quia sum vicinus, sitne legitima, & nu. seq.*

80 *l. Octaui. ff. vnd. cogn. declaratur.*

81 *l. De tutela, C. de in int. rest. explicatur.*

82 *l. Si filium, C. de lib. caus. exponitur.*

83 *Consanguineum putari scire facta consanguinei, in quibus consanguineis verum sit.*

84 *Consanguineum putari scire facta consanguinei, quibus in rebus verum sit.*

85 *Amicus existimatur notitiam habere actionum amici.*

86 *Amicus consanguineis comparatur.*

87 *Filij spurij notitiam habere putantur rerum legitimorum agnatorum.*

88 *Ii, quibus cũ aliquo maxima est consuetudo, illius rei scire putãtur.*

89 *Si notum sit iudici testem esse vicinum: & si non expressit testis, validum est eius testimonium.*

90 *Agnato de aetate illius, qui sibi aequalis est, aut minor natu, testimonium dicenti non creditur; & quid in re dubia.*

91 *Agnatus absentis agnati actiones nescire iudicatur.*

92 *Idem in eo, qui longo morbo laborasset.*

93 *Idem in nouo affine.*

94 *Vicini existimantur scire actiones vicinorum.*

95 *Ablatiuos absolutos in conditionem resolui, in quibus ablatiuus verum sit.*

96 *Ratio testis scio quia sum vicinus, est ratio per sensum corporis reddita, & iuris coniectura comprobata: hinc certior erit ea, scio, quia vidi & interfui.*

97 *In quibus vicinis intelligatur regula, vicinos putari scire actiones, & res vicinorum, & num seq.*

98 *l. 1. §. eodem autem tecto ff. ad Syll. explicatur.*

99 *Testi dicenti scio, quia sum vicinus fides habetur, & si non constat*

eum esse vicinum.

100 Vicini quarum rerum vicinorum putantur habere notitiam, declaratur.

101 Vicinus scire existimatur res vicini etiam in pœnali materia.

102 Vicinum, qui absens fuit, ignorare verisimile est vicini actiones.

103 Idem in eo qui noue in viciniam venit.

104 Delictum iuris coniecturis probatum an mitiori pœna sit puniendum, & num seq.

105 Cap. Afferte, de præsumpt. explicatur.

106 Homicidium aut furtum testibus dicentibus; scio; quia sum vicinus, non probatur.

107 Argumentum ab auctoritate sumptum tractari incipit.

108 Iurisconsultorum responsa legis habuissent auctoritatem.

109 Vere prudentum responsa vim legis non habebant.

110 §. Responsa prudentum, instit. de iur. nat. gent. & ciu. in vers. Iura condere, explicatur.

111 §. Responsa prudentū in vers. vt Iudici, Baronis sensus confutatur.

112 Sensus Hotomani reijcitur.

113 Sensus Salomonij adducitur.

114 §. Responsa prudentum, nouo sensu explicatur.

115 § Et vt obiter, l. 2. ff. de orig. iur. declaratur.

116 Decisiones Rotæ pro legibus non sunt obseruandæ.

117 Decisiones Neapolitani consilij an legis vim habeant controuertitur.

118 Regum sententiæ, qui alijs subijciantur, legis non obtinent auctoritatem.

119 Regulæ Romanæ Cancellariæ extra Romanam curiam non sunt obseruandæ.

120 Scripturis enuntiantibus, vt histerijs, & annalibus an sit fides habenda, & num seq.

121 l census ff de probat. declaratur.

122 Libris eorum, qui publica auctoritate sunt electi ad vectigalia exigenda fides habenda est.

123 Omnis actus à consuetudine recipit interpretationem.

124 Consuetudo efficit, vt fides habeatur rei, cui non esset credendum.

125 Scripturis in archiuo publico inuentis fides habenda est, & num. sequen.

126 Auct. ad hæc, C. de fide instr. nouo sensu declaratur.

127 Litteris in marmore insculptis an sit credendum.

128 Ius

128 *Ius patronatus litteris in marmore insculptis non probari, sed historicorum libris, & annalibus, verior est opinio.*
129 *Insignia alicuius familiæ in aliquo domo depicta, an demonstrent domum eius esse, cuius sunt insignia.*
130 *Insignia, vel nomen alicuius in sacello inscriptum cancellare religiosis non permittitur.*
131 *Ballæ pannorum, equi, & boues eorum esse putantur quorum sunt insignia.*
132 *Historicorum libris de auditu et iam creditur.*
133 *Historicorum libris, vel annalibus an credatur, si inuicem pugnēt.*
134 *Scripturæ disponentes, vt Hypocratis, Galeni, Aristotelis, & Platonis an fidem faciant.*
135 *Perito in aliqua arte quatenus credendum sit.*
136 *Poetis quibus in rebus fides sit habenda.*
137 *Medicorum, Philosophorum, & Poetarum nulla est auctoritas si cum iurisprudentibus pugnent.*
138 *Natus octauo mense an sit vitalis; & an efficiat deficere fideicommissum alicui relictum, si sine liberis aliquis decederet, & num. sequen.*
139 *l. Septimo mense, ff. de stat. hom explicatur, & num seq.*
140 *Principium legis generalis à fine speciatim loquente coangustari non debet.*
141 *l. 3. C. de post. hær. inst. exponitur.*
142 *Octauo vel sexto mense natum non rumpere testamentum, verius est, & num. seq.*
143 *Octo mensium partus non est vitalis.*
144 *l. vxoris abortu, C. de post. hær. inst. nouo sensu explicatur.*
145 *Octauo mense natum viuere quomodo verum sit.*
146 *Octauo mense editus partus cur non sit ad viuendum aptus.*
147 *l. si pater. ff. de sol. communis sensus affertur, & confutatur.*
148 *l. si pater. ff. de sol. nouo sensu explanatur.*
149 *Aristotelis sententia de fœtuum numero, & vuluæ receptaculis.*
150 *Communis opinio in sententijs ferendis seruanda est.*
151 *Communis opinio quæ dicatur.*
152 *Doctori de communi opinione testificanti credendum est.*
153 *Creditor ex legato, vel delicto an propria creditoris appellatione comprehendatur.*
154 *l. 1. ff. si cert. pet. nec allusio, nec ethymologia creditoris tradita est.*
155 *l. si cui, ff. de verb. sign. explanatur.*

156 Dictio quasi sæpe veritatem exprimit.
157 l.creditorum ff de verb. sign. explicatur.
158 Argumentum à relatiuis non procedit, si diuersa sit ratio.
159 Creditor ex delicto, vel legato propria creditoris significatione non comprehenditur.
160 Duæ dictiones si extent, quæ minus propriam exprimunt significationem, sensus oritur alienissimus.
161 Moratoria exceptio alicui concessa an ad eos creditores porrigatur, quibus ex delicto debetur.
162 Ius captiuis concessum ad eos extenditur, qui ob crimen detinētur.
163 Moratoriæ exceptionis duæ sunt species.
164 Differentia inter moratoriam exceptionem à principe, & à creditoribus concessam exponitur.
165 Moratoria exceptio à maiori parte creditorum concessa, creditoribus ex delicto non obest, & num. seq.
166 Cessio bonorum creditoribus ex delicto non nocet.
167 Moratoria præscriptio à principe concessa an creditoribus ex delicto obsit, distinguitur, & num. seq.
168 Ambigua principis subscriptio interpretationem recepit ex supplicatione.
169 Maleficis viris haud facile priuilegia sunt concedenda.
170 Odiosæ personæ generali constitutione non comprehenduntur.
171 Mutuum sine temporis præfinitione contractum, à creditore statim repeti non potest.
172 Dictio Mox in nostra lege posita explanatur.
173 Creditor in diem, vel sub conditione sitne proprie creditor.
174 Nomini addita qualitas quo casu efficiat, vt id non dicatur proprie tale.
175 l.is cui. ff. de act. & obl. exponitur.
176 Creditor in diem ex propria vocabuli significatione est creditor.
177 Precario si fuerit res concessa, statim reuocari non poterit.
178 Is, cui sub conditione aliquid debetur, vi quidem nominis proprie est creditor, sed non quod ad iuris effectus.
179 Municipalis lex de creditore loquens an comprehendat eum, cui in diem, vel sub conditione debetur.
180 Fideiussor sitne debitor.
181 Excussionis exceptio dilatoria est.
182 l. debitor. ff. de verb. sign. explicatur.
183 Debitor in diem ante diē debitor est, secus in debitore sub cōditione.

Edicta

1 DICTA in albo Kalendis Ianuarijs proponebat
prætor, quibus populo significabat, quod ius eo
anno dicturus esset. Sed quoniam solebat gratia
amicorum idem prætor, qui ea scripserat, eodem
anno mutare, & fere gratiosum, & vænale ius fie-
2 bat, ideo Cornelius legem tulit, vt prætores ex edictis suis per-
petuis ius dicerent. In hanc sententiam locutus est Asconius in
argumento Cornelianæ in quo loco explicando tacite doctissi-
mi viri digladiantur Franciscus Connanus lib. iur. ciuil. 1. c. 15.
num. 2. Franciscus Hotomanus in commentario verborum iu-
ris, & Carolus Sigonius lib. 1. de antiquit. iur. ciu. Rom. cap. 2.
3 † Nunc autem illud vos monitos esse velim, perpetuorum edi-
ctorum nomine Asconium ea intellexisse, quæ quisque prætor
proposuisset, & in annum seruare debebat nec amplius eo anno
mutare licebat. Quare M. Tullius in Verrem, scribit, qui pluri-
mum tribuunt edicto prætoris edictum legem annuam esse di-
cunt. Nam & ipsius prætoris intra annum erat imperium: vt Iu
stinianus inquit, inst. de perp. & tempor. act. in initio. Perpetua
edicta hæc appellata esse puto, quod alia erant temporalia.
4 † Etenim edictum est temporarium, quod in singulari caussa in-
terponitur, & nostri citationem vel mandatum nominant; quo
quis in iudicio esse iubetur, vel ad audiendam sententiam cita-
tur l. si prætor, iuncto Accursij glossemate in verbo huiusmodi,
l. ad peremptorium, l. in peremptorio, l. nonnumquam, & l. & post
5 edictum, cum alijs compluribus, ff. de iud. † Est & in alia signi-
ficatione sumptum perpetuum edictum, quod singulis quibus-
que annis idem esset. Nam & post legem Corneliam arbitratu
suo prætores edicta scribebant: & cum annuæ leges essent: po-
terat insequens prætor edictis superioris prætoris non vti, &
noua proponere. Sic sępe eueniebat, vt aliud ius vno anno, aliud
in sequenti diceretur: Deinde vel quia diminuta esset prætorii
potestas in edictis proponendis: vel quia iniquum videbatur
singulis annis edicta mutari, nouaque iura in vrbe decerni: Sal-
uius Iulianus Mediolanensis Iurisconsultus Diui Adriani iussu
ex veterum prætorum edictis quædam selegit, quæ æquiora es-
sent, nec inter se repugnantia, & in ordinem digessit: ex quibus
edictum perpetuum composuit: ex quo edicto omnes in poste-
rum prætores ius dicerent, l. 2. §. cum & ipse, C. de vet. iur. enu.
cl. Ad quod perpetuum edictum plures libros composuit Vl-
pianus,

pianus, vt Iustinianus testatur l. vlt. C. de lib. præt. & ex varijs inscriptionibus quiuis intelligere poterit. Habetur de perpetuo edicto mentio, l. 2. ff. de stat. hom. l. vlt. ff. de appell. recip. l. edita. C. de ed. & l. si quis seruum, C. de cond. ind. Sed quoniam in perpetui edicti libro quædam erant ad varios contractus iura pertinentia constituta siue vno prætoris edicto comprehensa, siue pluribus (id enim nihil ad rem) quæ interpretari erat in animo Vlpiano: ideo tituli significationem, prius quam ad edictum veniret, explanare decreuit, & inquit.

6 † Bene est priusquam ad verborum interpretationem perueniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre, &c. Triplicem lectionem recepit Accursius, Bene est: E re est; & Here est, cui adstipulati sunt Bartholus, Alexander, Iason, & alij plures. Primam lectionem inter ceteros probant Alciatus, & Cagnolus. & aduerbium pro nomine positum erit, Terētius in Phorm. vt bene sit tibi, pro vt bonum sit tibi. Secundam lectionem E re est Florentinis pandectis comprobatam valde commendat Antonius Augustinus lib. 3. emend. c. 3. Eadem locutione vsus est idem Vlpianus, l. item illa, §. E re, ff. de const. pec. E re autem est hic subiungere, vtrum pœnam contineat hæc actio: alibi Marcellus, l. iam dubitari, ff. de hær. instit. inquit, Non ab re. Ac erit sensus, E re est, Ad rem est accommodatum priusquam ad verborum significationem perueniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre. quam lectionem & ipse probo. Tertiam lectionem, Here est, id est, herile est, & ad dominum doctorem pertinet significationem verborum declarare, l. vn. C. de prof. qui in vrb. Constant. lib. 12. vt ineptam & barbaram reijciunt Alciatus, Ripa, & Cagnolus: quibus & ego subscribo. Adest præterea, & alia ratio quam excogitauit Cagnolus, quod tum perueniat in tertia persona; non perueniamus legendum esset.

7 † Inquit Vlpianus, pauca de significatione ipsius tituli referre. Quæri hoc loco solet, quid tituli appellatione intellexerit Vlpianus Tituli nomen varium est, & multiplex, quod plerique senserunt, gl. cap. dudum, 2. in verbo intitulatam, de elect. l. non est, C. fam. erc. Albericus in suo commentario de verbis iuris, Castrensis, Alexander, Decius & alij hic. Hoc tamen loco putauit Accursius titulum pro edicto vsurpatum esse, vel pro rubrica. Et quidem verius est pro inscriptione, quam nostri rubricam appellant, sumptum esse hic titulum. quod multi ex recentiori-

bus

bus receperunt, Alciatus, Mandellus, Cagnolus, & Bolognettus. Hanc interpretationem adiuuat primum initium nostri responsi, bene est priusquam ad verborum interpretationem veniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre. Tituli verbũ necessario pro inscriptione de rebus creditis sumetur: alioquin si edicti interpretemur, stolidus quidam sensus orietur. Nam concludet Vlpianus, priusquam ad verborum edicti interpretationem veniat, e re esse de significatione ipsius edicti referre. Nec ea verba sub hoc titulo, commode sub hoc edicto interpretantur, sed commodius sub hac inscriptione, & sub hac ru
8 brica. † Deinde vsitata tituli significatio hæc est, vt rubricam designet, l. 1. §. vlt. ff. de post. l. 1. ff. de in int. rest. l. 1. ff. de cloac. & l. 2. §. vlt. ff. de inter. In quibus omnibus responsis. Sub hoc titulo pro sub hac rubrica, vt nos hodie loquimur. Ouidius quoque de remedio amoris.

Legerat huius amor titulum, nomenque libelli.

9 † Postremo vt Alciatus adnotauit, olim edictum, vel lex rubrica dicebatur non titulus; quòd rubris litteris tum lex scriberetur; quemadmodum hodie inscriptiones fiunt: eademque de caussa vulgo nostri vocant rubricas, Persius.

Excepto si quid Masuri rubrica vetauit.

& Iuuenalis.

Caussas age, perlege rubras maiorum leges.

10 † Titulus autem, vt quidam sentiunt à tuẽdo dictus est, quòd tueatur auctorem, & si quis alterius opus esse contendat, verum auctorem demonstret. Nam titulus nedum libri inscriptionem significat; sed etiam auctoris nomen; quam primam fuisse tituli significationem, & inde ad inscriptionem translatam puto. Ouid. lib. de art. am. 2.

Vtilitas tua sit titulus donetur amica.

11 † Argumentum nostræ legis quod sit, explicat Bartholus, sed Castrensis & Decius confutant. atque Decius in compendium sic redigit. Titulus de rebus creditis præmittitur; quoniam generalis est multis contractibus. quod compendium, adhuc mancum est. Ideo sic dico, Titulus de rebus creditis præmittitur; quia generalis est multis contractibus, de quibus in edicto agi-
12 tur. † Iacobus Butrigarius, Bartholus, Iason, & alij nostram legem in quinque partes distribuunt. Nos vero planius, & verius dicamus duas illius extare principes partes: in prima proponit

nit

nit Vlpianus se verba tituli interpretaturum: in secūda in verſi
13 Quoniam igitur, ea explanat. † Certant noſtri cauſſam in noſtra lege conſtituendo, quænam fuerit quæſtio ad Vlpianum delata. Bartholus putauit conſultum fuiſſe Vlpianum, cur prætor titulum præpoſuit de rebus creditis, cui aſſenſi ſunt Decius & alij plures. Sed Caſtrenſis exiſtimat, quæſiſſe ab Vlpiano adoleſcentem, quænam ſit illorum verborum de rebus creditis ſignificatio. Res eſt leuis, & vtraque interpretatio à vero aliena. atque ſic res ſe habet, vt neutra quæſtio fuerit Vlpiano propoſita: ſed cum eſſet edictum interpretaturus, in quo de varijs cōtractibus tractabatur: & titulus illi eſſet de rebus creditis: voluit eum antea explanare, quam ad edictum veniret.

14 † Primo loco Baldus, Salicetus, Alexander, Socinus & alij ex noſtra lege adnotant generis notionem præire oportere ſpecierum notitiam. Sed Bartholus num. 8. inquit, id non probari. nam ait Vlpianus tantum, Ideo rerum creditarum titulum præmiſit, at illa maior. Generis notionem præmittendam eſſe, vt omnibus nota & perſpicua omiſſa eſt. Caſtrenſis vero opinatur probari illis verbis, bene eſt priuſquam ad verborum interpretationem perueniamus, pauca de ſignificatione ipſius tituli referre. Meo quidem iudicio id ibi non probatur; ſed tantum eum qui vult legem interpretari, debere antea titulum explicare. Alexander Bartholum defendit, quod & ſi in initio dicat Vlpianus; Bene eſt, tamen non ait, neceſſe eſt. at Decius confutat hanc ſolutionem. Reperimur enim in materia neceſſaria: cum nequeat ſpecies cognoſci, niſi prius genus cognouerimus: nec enim vnquam intelligere potero Titium eſſe hominem, ni prius quid ſit homo, didicero. Quamobrem bene eſt, interpretari debemus, neceſſe eſt, etenim verba, vt ſubiectæ materiæ accomodentur, in minus propria ſignificatione ſumuntur, l. ſi vno, & l. in lege, ff. loc. & l. ſi tibi pecunia, infra eo. Ego tamen ſentio eiuſmodi enunciatum ex noſtra lege excerpi nullo pacto poſſe. nam in initio, vt ſenſit etiam Riminaldus concludit Vlpianus, optimum eſſe antea edicti titulum, quam ipſum edictum interpretari. Sed an generis notio præmitti debeat, ſummum eſt ſilentium.
15 † Sed eſtne verum hoc enunciatum? Bartholus, Alexander, Socinus, Riminaldus, & alij probari putant, l. 1. ff. de iuſti. & iu. quod nec verum eſt: ſolum enim Vlpianus ſtatuit, qui iuri eſt operam daturus, noſſe prius oportere, vnde iuris nomen deſcen-

descendat. Alij probari existimant, l. 1. ff. de tut. in qua definitur tutela; deinde eius species legitima, & testamentaria tractantur, & inst. de obl. in initio definitur generatim obligatio; postea quattuor species exponuntur, & instit. de act. definitur actio, mox eius species afferuntur. Traditus est hic ordo à Iustiniano. §. vlt. inst. per quas pers. nob. acquir. & ab Aristotele lib. 1. physicæ auscultationis, contex. 4. & 57. Video tamen in pandectis aliquando species prius traditas esse, quam genus. nam tractatus lib. 12. de certi condictione, condictione indebiti, & condictione sine caussa; lib. 13. de condictione furtiua, & condictione triticaria, lib. 19. de præscriptis verbis, & in factũ actionibus. at de generali actione traditur, lib. 45.

26 † Secundo loco adnotat Decius in tractatu alicuius materiæ à generali titulo inchoari oportere. idem superius obseruatur in tit. de seruit. in tit. de probat. & in tit. de bon. poss. in quibus prius de genere, quam de speciebus agitur. Sed id ex nostra lege non excerpitur. nam erat titulus generalis de rebus creditis: sed à quo contractu inchoauerit prætor, ignoramus. Nec enim puto tractasse de genere contractus, & deinde de speciebus, vt in paullo ante citatis titulis obseruatum est.

Tertio loco adnotant Bartholus, Castrensis, Alexander, Socinus, Riminaldus, Iason, Decius, & alij, rubricam, vt legem, generalem esse oportere. Nam inquit Vlpianus, quoniam igitur multa ad cõtractus varios pertinentia iura sub hoc titulo prætor inseruit: ideo rerum creditarum titulum præmisit: qui generalis est omnes contractus complectens, vt subiunxit. attamen vt ijdem sentiunt, aliquando rubrica lege, aliquando lex rubrica latior est. De duobus itaque quæri oportet, alterum est, an probetur rubricam lege latiorem esse, vel ècontrario, alterũ est, quid tum seruare debeamus legem an rubricam.

27 † Quæramus itaque an lex rubrica fusior sit. Idque sensit Accursius in auct. nul. cred. agr. in verb. In omnes, & in auct. de inc. nupt. in verbo illicitas, Castrensis, Alexander, Socinus, Riminaldus, Decius, Iason, Ripa, Cagnolus & ceteri recentiores in nostro responso. Adducitur primo loco auct. vt Eccl. Rom. quo loco titulus extat, vt Romana Ecclesia centum annorum fruatur præscriptione. at ipsum auctenticum nedum de Romana Ecclesia id statuit; sed de omnibus illi subiectis. Ego vero respondeo illam constitutionem de Romana Ecclesia id statuisse; sed per

H dila-

dilatationem idem in alijs constitutum esse,vt probatur versic.
18 Quod igitur nostra æternitas,&c.† Secundo loco affertur auct. Nullum credentem agricolæ. quo loco rubrica de vsuris decernit,quæ aduersus agricolas exercentur,aut auctenticum, §. sin autem, generatim de vsuris statuit, quæ à quouis exiguntur, emandando l.eos, C.de vsur. Primum respondeo id esse per extensionem in alijs; vt eo loco ostendit Iustinianus, & hanc saluberrimam legem in omnes extendimus. Deinde dico auctenticum illud rubrica non esse fusius.nam loquitur tantum de agricolis. nec obest verbum extendimus.nam initium auctentici de eis creditoribus statuebat,qui in Misia prouincia fœnori pecuniam agricolis dabant: id in §. sin autem, in ceteros dilatatur creditores in alijs prouincijs extra Misiam; sed ijdem termini retinentur; cum in agricolas fœnus exercetur,atque Accursius eo loco verbo in omnes testatur emendatam non esse illo auctẽtico,l.eos,C.de vsur.Tertio adducit Decius auct.de inc.& nef. nupt.cuius rubrica de incestis, & nefarijs nuptijs mentionem facit:at §.sancimus igitur de cetero,constituit Iustinianus etiã de illicitis quocumque modo contractis. Sed vt Cagnolus sensit,nec ibi lex est ipsa rubrica plenior. nam illicitarum nuptiarum nomine easdem intellexit Iustinianus,quas incestas,& nefarias appellauerat. Inquit enim siquis illicitas & contrarias naturæ, (quas lex incestas,& nefarias,& damnatas vocat)contraxerit nuptias. Nec verbum damnatas nos perturbet:cum eo verbo significauerit nobis Iustinianus nefarias, & incestas nuptias esse damnatas. His itaque legibus commune pronuntiatum non probatur. verum tamen illud esse puto. † Sed an rubri
19 ca latior sit lege? Accursius d. auct.de inc.& nef. nupt. in verbo illicitas,& alibi id admisit, sequuntur hoc loco Castrensis, Alexander, Socinus,& alij. Romanus consi. 16.viso themate, nu.4. Alexander cons. 1.lib.4.Crauetta cons. 104.num.5.& alij plures. Primum extat in C.rubrica de religiosis & aleæ lusu. attamen de aleæ lusu nulla sub illa rubrica conscripta est lex.Sed respondeo,in codicibus nouissime impressis de aleæ lusu reperiri,l.vlt. in alijs deerat,quod illa constitutio Græce scripta erat,& nondum Latine versa. Deinde dicunt in institutionibus rubricam extare generalem de obligationibus,quæ ex delicto contrahuntur.& ibi de furto solum agi. Hi non animaduerterunt non esse illam rubricam specialem illius tractationis de furto: sed com-

prehen-

prehendere sequentes titulos de vi bonorum raptorum, de lege Aquilia, & de iniurijs. sic omnia continebit priuata delicta, de quibus Iustinianus in suis institutionibus pertractauit, neque titulus erit tractatu plenior. † Citant tertio loco rubricam, C. de sponsalibus, & arrhis sponsalitijs, & proxeneticis. Proxenetica autem salaria sunt, quæ proxenetis dantur, vt ibi Accursius in verbo proxeneticis declarat Vlpianus, l. 3. ff. de proxen. & Hotomanus de verb. iur. de quibus proxeneticis nulla extat sub illo titulo lex, si Alciatum lib. 1. dispunct. c. 22. sequi velimus, nulla erit difficultas. Is enim pro proxeneticis, proxenetrijs reponit. Proxenetria autem est fœmina nuptiarum conciliatrix; eritque sensus de sponsalibus, & arrhis sponsalitijs, quæ videlicet dantur sponsis, & proxenetrijs: quia deponũtur apud proxenetrias: quomodo rubrica non erit ita generalis, qui possit comprehendi ex his, quæ in tractatu dicuntur; sic Alciatus. Arbitror nihilominus vera esse communia, aliquando rubricam esse ipso tractatu generaliorem. Imprimis & noster titulus. De rebus creditis, qui porrigitur solum ad vigesimum librum pandectarum; est toto tractatu generalior. nam post eum librum de verborũ obligationibus, & fideiussoribus tractatur: quæ omnia creditarum rerum nomine continentur. & alibi millies idem obseruatur; vt nulla opus sit probatione. † Sed hac opinione pro vera posita, dubitatio est non contendenda, an si rubrica sit lege & tractatu generalior, à tractatu coangustetur: vel in sua vniuersitate permaneat, & pro lege ad caussas diiudicandas possit citari. Qua in re duæ extant sententiæ, altera est existimantium, si omnino perfectam sententiam contineat à lege seu tractatu non restringi, & pro lege citari: quam sententiam amplexi sunt Accursius, & Bartholus l. vn. C. de capit. ciu. cens. exim. lib. 12. Accursius in auct. vt fact. nou. const. in dictione huiusmodi lex. Salicetus Romanus, Alexander, Socinus, Ripa, Alciatus, Mandellus, Cagnolus, & Niger in nostro titulo. Baldus cons. 76. An statutum, vol. 3. Castrensis cons. 83. Præsens casus, nu. 4. vol. 2. Romanus cons. 16. viso themate, nu. 4. Alexander cons. 1. Ponderatis his, num. 7. vol. 4. Corn. cons. 67. Plene quidem, num. 4. & cons. 184. licet prima facie, nu. 23. vol. 1. Socinus 128. lib. 4. Crauetta, qui plures citat cons. 61. Dominus Antonius de Boliaco, nu. 1. videtur plerisque hæc sententia crebrior. Adducitur primo loco rubrica, C. de capit. ciu. cens. exim. lib. 11. extat ibi ge-

20 (margin, at "tulus erit tractatu plenior")

21 (margin, at "tur; vt nulla opus sit probatione")

neralis titulus, ne ciues pro capite censum soluat tamen l.vn. Constantinus,vt vulgo nostri opinantur Romanam tantum plebem voluit à capitatione esse immunem.

Sed nil obest ea constitutio: nam non minus est ampla quam rubrica: cum simpliciter de plebe statuat,vt titulus,nec ad Romanam se contrahat, vt plerique comminiscuntur. quod Curtius & Niger animaduerterunt. Immo etiã paullo post ostendam contrariam sententiam ibi probari. Adducitur secundo loco titulus,C.ne fideiussores dotium dentur; qui quotidie in legis vim citatur,& seruatur. Non inepta mihi videtur Decij solutio,titulum ne fideiuss. dot.dent.citari, quatenus in omnibus tractatui respondet,à quo depromit omnem vim, & auctoritatem,argumento auct.Siquis in aliquo,C.de ed.& l. in testamento,ff.de cond. & demonst.

Tertio titulus extat in pãdectis, quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eodem iure vtatur, quem pro lege citauit Romanus Pontifex,cap.Cum omnes,de const. Possumus & antecedentis argumenti solutionem ad hoc accommodare:possumus etiã dicere,non titulum, sed edictum potius esse à Summo Pontifice adductum. nam eadem fere verba recitantur,l.1.ff. quod quisq; iur. & d.cap.cum omnes. Tertio Niger citat rub. & l. vn. C. ne
22 Christ.manc. Est enim rubrica,perfectam orationem habens,ne Iudæus hæreticus,vel paganus habeat vel possideat, vel circũcidat Christianum mancipium: lex autem, de solo Iudæo statuit. Siquis autem occurrat dicens,d.l.esse constitutum, etiam de hæretico,& pagano, inquit enim Constantinus, quod si aliquis Iudæorum mancipium, vel Christianum habuerit, vel sectæ alterius,vel nationis. Hi autem qui alterius sunt sectæ, hæretici & pagani sunt. itaque de eis statuit lex. Replicat Cagnolus ea verba alio pertinere. nam sensit Constantinus, si Iudæus Christianum mancipium comparet, vel mancipium sectæ alterius,vel nationis circumcidat,capitali pœna puniatur.Ad mancipium itaque referuntur verba sectæ alterius vel nationis. Quare ego aliter respondeo illam cõstitutionem habere locum in hæreticis & paganis: quia eadẽ est in illis ratio. Nefas enim existimamus religiosissimos famulos impijssimorũ emptorum inquinari dominio,l.vlt.tit.9.lib.16. C.Theod. Postremo eamdem sententiam comprobat Aretinus in rubr.ff.de verb.oblig. nam si generalis rubrica à tractatu reciperet restrictionem:igitur

tur rubrica superuacanea est in eo, quod amplius continet.
23 † At in iure nil decet esse superuacaneum, §. quibus, 1. consti. C. cap. si Papa, de priuil. lib. 6. cap. si Romanorum, 19. dist. & Barbatius cons. 44. vol. 2. Hoc argumentum, quod validissimum esse putauit Cagnolus, leuissimum iudico. Siquidem vel rubrica plus sensu continet, & minus verbis: vt si rubrica inquit, filia dotata non succedat: at municipalis lex filia dotata patri non succedat. cum nihil verborum supersit, & rubrica à tractatu possit coangustari, nihil supererit: Sin autem rubrica generalior sit, & verbis quoque excedat legem, vt in rubr. ne Christ. manc. Fateor plus verborum esse, quam oportuerit: quia in illis concipiēdis non fuit tanta diligentia adhibita, quanta in legibus obseruatur. Præterea vel concedendum est titulo aliquid superesse, vel tractatui deesse. at satius est vitium titulo adscribere, quam
24 tractatui. † Secunda opinio est Decij hic & Crotti, l. si constante, ff. sol. matr. existimantium, rubricam generaliorem tractatu pro lege non posse citari. Nam actus agentium non debent aliquid præter eorum mentem inducere, l. non omnis, infra eo. at rubrica ad demonstrandum id, quòd in tractatu continetur, ponitur, non ad ius aliquod constituendum: hinc vt aliqui putant, titulus vocatur à tuendo, quod in tractatu continetur: igitur non disponit, nisi quod in tractatu habetur. Qui contrarias partes tuetur: dicat non esse id præter eorum mentem, qui illam scripserunt: cum ex verbis mens eliciatur, l. Labeo, ff. de suppell. leg. sic quidam; alij vero respondent, rubricam poni ad designādum, quod lege comprehenditur. si in perfecta sententia non sit constituta: alioquin nedum demonstrat sed etiam & disponit. Secundo loco argumentatur Decius; referens nil habet roboris, nisi quod in relato continetur, auct. Siquis in aliquo, C. de ed. & l. in testamento, ff. de cond. & demonst. itaque cum rubrica ad legem se referat; eatenus statuit, quatenus in lege reperitur statutum. Cagnolus occurrit, non vindicare id sibi locum in ru-
25 bricis perfectæ orationis. † Ego vero dico, cum relatio est certa, & ab eo facta, qui habet statuendi potestatem; tum ei haberi fidem; licet in re relata non appareat, l. vlt. C. de fals. caus. adi. leg. Aretinus, Socinus, & Riminaldus auct. Siquis in aliquo, C. de ed. & ibidem Cagnolus num. 74. Itaque concludam, cum certa sit rubrica, & ab eo confecta, qui id statuere poterat, ei credi debere; & si lex angustior sit, & minus cōstituat. Tertio inquit

Decius

Decius rubrica coniecturam tantum inducit eorum, quæ sequi debent, l. j. in extremo, C. de impon. lucr. descr. & Bartholus l. admonédi, nu. 33. ff. de iureiur. ex quo concludit, si in prothocollo notarij defuncti rubrica in hæc verba concepta reperiatur, emptio fundi Semproniani celebrata inter Titium, & Caium: & deinde spatium sit intermissum: huic rubricæ non adhiberi fidem: Cagnolus occurrit, id ibi contigisse: quia non erat certus ille contractus venditionis; quæ non est vnius modi, nec de pretio constabat; sine quo non est emptio, §. pretium. inst. de empt. & vend. Quæ solutio nulla est. nam Bartholus primum loquitur de rubrica contractus difformis, ex qua nil certi erat; & statuit nil omnino probare: deinde loquitur de rubrica contractus vniformis, & inquit coniecturam quandam efficere. Sic ego respondendum puto instrumentorum conscribendorum certam formulam à Iustiniano præscriptam esse, auct. de tabell. ideoque rubricam solam non probare. Postremo si lex generalis est, rubrica vero specialis, legi potius stamus, quam rubricæ: idem itaq; cum specialis est lex, vel tractatus, rubrica generalis: stabimus legi. Quæ ratio contrariam sententiam veriorem esse demon-
26 strat. † Nam contrariorum eadem est regula ex contrario, l. vlt. §. vlt. ff. de leg. 3. Bartholus l. inter stipulantem, §. sacram, nu. 3. ff. de verb. obl & M. Tullius in Topicis, qua de re si cum plenior est lex rubrica: lex custodienda est: igitur cùm est rubrica latior lege, rubricæ stabimus. In hac itaque difficultate constituam aliqua capita.

Primum sit, cum tractatus, seu lex, seu edictum, seu municipalis lex, seu nigrum, vt nostri vocant (valeant nunc hæc omnia nomina idem) rubricæ, seu titulo repugnat. atque tunc neglecta rubrica, legem seruabimus; vt senserunt hoc loco Albericus, Salicetus, Alexander, Riminaldus, Alciatus & alij plures. Est enim lex rubrica posterior, ideoque seruanda: quemadmodum legumlatores pacta nouissima obseruari præcipiunt, l. pacta nouissima, C. de pact. l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.
28 & inst. de replic. in initio. † Atque principium legis à fine sæpe corrigitur, & emendatur; vt Accursius l. in ciuile, ff. de leg. adnotat. & demonstratur, l. si tibi inf. eo. l. auunculo, ff. de cond. sine
29 caus. cũ alijs compluribus. † Hinc Angelus d. l. inciuile inquit; si duæ repugnantes municipales leges extent in statutorum libro; eam seruandam esse quæ vltimo loco scripta sit. Idem alij

sense-

ſenſerunt Cynus l. 2. ff. de teſt. Bartolus l. omnes populi, ff. de iu-
ſti. & iu. & l. neque, §. vlt. ff. de teſt. mil. Quæ ſententia ſine dubi-
tatione eſſet, ſi lex vt poſterior ordine ſcripturæ reperitur, ita
quoque tempore eſſet. Sed contra potius ſe res habet. Nam vſu
receptum eſt, vt prior lex, poſterior rubrica adnotetur. Vide-
mus pandectarum innumerabilia reſponſa multis ante annis à
iuriſperitis edita, deinde à Triboniano fuiſſe rubricas additas.
30 Attamen alia ratione eandem opinionem tueor. † Nam quoties
duo ſunt inter ſe contraria, illud recipiendum eſt, in quo maio-
ra adminicula ſunt, & firmiores rationes, argumẽto l. quæritur,
ff. de ſtat. hom. & cap. Capellanus de fer. & tradidit Cagnolus l.
vbi repugnantia, nu. 5. ff. de reg. iur. at nemo non videt plura pro
legibus eſſe, quam pro rubricis: cum illæ his maiori diligentia,
& animi attentione fiant. Illas itaque his præponi ius dictat, &
obſeruat.

31 † Secundum caput eſt, cum lex ipſa rubrica plenior eſt, ac le-
gem à rubrica tum non coanguſtari, ſed legem attendi, ommiſ-
ſa rubrica, omnes ſentiunt, Accurſius in auct. de inc. & nef. nup.
in verbo illicitas, Antonius Clem. 1. de elect. Alexander, Soci-
nus, Riminaldus, & Alciatus in noſtra lege, & Romanus conſil.
104. Pater reuerendæ, nu. 5. Nam ſi ponamus rubricam pro le-
32 ge haberi; nulla tamen ratio dictat, vt legem reſtringat. † Ex-
cipitur, vt aliquando lex generalis à ſpeciali rubrica coangu-
ſtetur: quoties legem contrahi æquum eſt, arg. l. ab hoſtibus, §.
ſed quod ſimpliciter, ff. quib. ex cau. mai. vt ſi rubrica dicat, Mer
catorum ſcripturis fidem habendam eſſe. Municipalis autem
lex ſimpliciter de ſcripturis loquatur: tum ex rubrica ſpeciali
contrahetur ſtatutum ad mercatorum ſcripturas: vt reſpondit
Corneus conſ. 138. viſis ſcripturis, nu. 4. lib. 1. eique aſſenſus eſt
hic Ripa nu. 15.

33 † Tertium caput eſt, cum titulus lege & tractatu, & plenior,
& generalior eſt: & aduerſus communia cum Decio, & Crotto
cenſeo: rubricam auctoritatem legis non habere: nec in cauſis
diiudicandis poſſe citari; ſed à lege & nigro, vt aiunt, coangu-
ſtari. Moneor primum, quod ſolemnia quædam in lege ferenda
interueniunt, & quæ olim adhiberentur, copioſe explicat Gruc
chius in ſuo epit. de comitijs. Inter cætera autem requireba-
tur: vt rogaretur populus, an ratum haberet, quod rogabatur.
Rogabat Romæ conſul. l. 2. ff. ad Senatuſc. Vell. & §. conſtat, in-
ſtit.

ſtit.de iure nat.gent.& ciu. in municipijs vero alius magiſtra-
34 tus; ac neceſſe eſt fiat hæc legis ſanciendæ propoſitio, & roga-
tio,vt adnotauit Bartholus l.2.nu.1.ff.ad Vell.l. obſeruare, nu.
8.C.de decur.lib.10.l.ſi quod extra ordinarium, num.1. C.de
legat.lib.10.& l.omnes populi,num 16.ff.de iuſt.& iur.quo loco
Raynerius nu.44.& Sanctoſeuerinas,num.37.Hodie vero popu-
lum rogare conſueuit Syndicus,vel Notarius curiæ,vel cancel-
larius.qua in re loci conſuetudo ſeruanda eſt, vt loco mox cita-
35 to ſenſit Sanctoſeuerinas. † Quæ rogatio ſi facta non ſit,irrita &
inanis eſt municipalis lex,vt docuit Angelus d.§.conſtat, nu.1.
Sed hæc rogatio fit de eo,quod municipali lege comprehenſum
eſt,non quod titulo continetur, idque quotidie ſic fieri animad-
uertimus;titulus autem poſtea concipitur: atque rogationi lex
ipſa reſpondet, Titulus itaque, vim & auctoritatem legis nullo
pacto habebit. Hæc ratio firmiſſima eſt in legibus, quæ à popu-
lo ſanciuntur. Deinde me mouet, & alia inexplicabilis ratio:
quia fac rubricam lege latiorem eſſe, & idem ac legem comple
cti,& aliquid amplius: à te deinde quæram;vel rubrica facta eſt
animo indicandi,& demonſtrandi tantum, quod lege compre-
henſum eſt,vel etiam aliquid iuris conſtituendi: ſi primum da-
bis,expedita res eſt, pro lege rubricam non ſeruari; cum mens
legumlatorum deficiat: ſin autem alterum concedis,abſurdum
non leue conſequetur. nam cum rubrica idem,ac lex contineat,
& aliquid amplius, & exemplo legis obſeruanda eſt, quid nos
iuuabit lex? itaque ſterilis,inanis,& otioſa erit,repugnante re-
gula,l.non cogendum,§.Sabinus, ff. de procur.l.hæc ſtipulatio,
§ Diuus,ff.vt legat.ſeu fideic.nom.cau.§.quibus,prima conſtit.
C.& cap.ſi Papa,de priuil.lib 6. Deinde teſtem cito, l.vn. C.de
capit.ciu.cenſ.exim.quo loco titulus generalis,de capitatione
ciuium cenſibus eximenda:ac generatim ciues cenſibus eximit,
Lex vero ſpecialis,& de vrbana tm̃ plebe ſtatuit nec rubrica ha
bet legis auctoritatem,ſed à lege potius reſtringitur. Nam vr-
bani tantum ciues cenſibus pro capite ſunt immunes; ruſtici
vero,qui in vicis habitant,capitationem ſoluunt,l.1.C.ne ruſt.
ad vll.obſ.deu.lib.11.& Accurſius d.l.vn.C.de capit. ciu. cenſ.
exim. Poſtremo extat in pandectis generalis rubrica,ne quid in
loco publico,vel itinere fiat. Ne quid, ideſt, nihil. Sed l.2 §.hoc
interdictum, & in initio coanguſtatur ad id, quod ad alterius
detrimentum redundat: extat præterea generalis rubrica, ne
quid

quid in loco sacro fiat;& à l. 1. contrahitur. Simile quid adnotatur, l. cum ij, iuncto §. eam, quam, & ibi Bartholus, ff. de transact.
16 † Sed fac communem sententiam veram esse declaratur primũ, esse ei locum, si modo generalis rubrica perfectam sententiam habeat: nam tum à lege non contrahitur, sed pro lege citatur. Sic vno ore nostri intelligũt, Baldus in tit. C. an seru. ex suo fact. Ioannes Imolensis in tit. ff. de verb. obl. Alexander cons. 6. Attentis verbis, nume. 2. vol. 7. & cons. 190. Mature digestis, volum. 2.
17 † Sed quæ sunt rubricæ quæ perfectum sensum cõtinent? Baldus in rubr. C. an seru. ex suo fact. Alexander hic Curtius iunior consil. 257. Hostiensis in summa decretal. vt eccl. ben. in rubr. & in rubr. vt lit. pend. in initio, & Felynus in rubr. vt lit. non cont. existimant tum esse perfectæ sententiæ, si incipiant à dictione, Vt, ex rubr. Vt nem. inu. ag. cog. vel ne, ex rubr. ne fideiuss. dot. aliqui ex his addunt; vel quod: ex rub. quod quisque iur. Quam sententiam improbant Ripa & Cagnolus: nam extant rubricæ, quod iussu, quod cum eo, vt intr. cert. temp. caus. crim. exped. & nil iuris statuunt, Ripa concludit rubricas enunciando loquentes non habere perfectum sensum; secus vero in eis; quæ disponendo loquuntur: ex eis, quæ adnot. l. ex hac scriptura, ff. de donat. Ex qua Ripæ explicatione obscurior res facta est. nam hoc opus, hic labor est, id intelligere. Quamobrem cũ Cagnolo sentio, non posse quid certi hac in re statui: Sed materia proposita quilibet ex se intelligere poterit: sæpe tamen rubricæ incipientes
18 à dictione ne, & vt, videntur esse perfectæ sententiæ. † Declarant secundo loco nostri rubricis perfectæ sententiæ, & generalioribus tractatibus stare oportere; si modo editæ sint ab eo, qui potestatem habeat legis ferendæ: quod si ab alio conceptæ sunt; cuiusmodi sunt rubricæ Decretorum à Gratiano scriptæ, cui nulla erat tributa potestas legis sanciendæ, pro lege nõ habebuntur; vt tradiderunt Archidiaconus 9. dist. cap. quis nesciat, speculator de disput. & allegat. §. vlt. nu. 15 & ibi Ioannes Andreas, Aretinus in proœm insti. nu 13. Felynus cap. ex parte, num. 43. vers. Rubricæ. Imola in rub ff. de verb. obl. Alexander,
19 Alciatus, & Cagnolus in nostra lege. † Dilatatur hoc enunciatum, vt rubrica plenior contextu non coangustetur, habere locum, nedum in rubrica communis legis, vel municipalis; sed etiam si fuerit rubrica alterius cuiusuis scripturæ, vel libelli in iudicio editi. nam eadem adest ratio, & probat atque dilatat ce

I tera,

cetera,ſic ex facto conſultus reſpondit Crauetta conſ. 61. Dominus Antonius, nu. 1. de rubrica libelli in quo bona quædam erant deſcripta.

40 † Dilatatur ſecundo loco etiam ſi rubrica extet, lex non reperiatur.nam ſi rubrica perfectam ſententiam ſignificat,pro lege habebitur,Aretinus in procem.inſt.num.13.ex gloſſa in rub. ff.ſi quis teſt.lib.eſſ.iuſ.fuer.& in noſtra lege Iaſon num.10. Etenim ratio idem ſuadet. ſi enim cum lex ſpecialis eſt,& in generalitate rubrica differt à lege,ſtabimus rubricæ: facilius idem admittemus;cum nulla lex reperitur, à qua diſſideat rubrica.

41 † Excipitur nunc primum,vt ſit ei locus, cum rubrica lege generalior eſt expreſſis verbis,cuiuſmodi eſt titulus, C. ne Chriſt. manc.qui apertiſſime loquitur de Iudæo,Hæretico,& Pagano, lex autem de Iudæo ſolo. Quod ſi tituli verba generalia ſint potius ex vi verborũ,quam ex multitudine; vt in quæſtione Paulli Caſtrenſis,de qua mox dicam;tum ceſſabit regula,& lex ſeruanda erit,non rubrica,ſic Curtius hoc loco nu. 13 Mandellus nu. 22.& Corneus conſ.314.nu.6.vol.4.quo caſu declarabitur generalis rubrica ex ſequentibus verbis legis; vt lex ex rubrica aliquando ſumat interpretationem,l.Imperatores,ff.de in di.adie.

42 atque ſatis æquum videtur; † nam generalitas tenebras nobis offundit,obſcuritatem pariens,l.ita fidei,in glo. in verbo rerum, ff.de iure fiſc.l.cum Stichus, ff. de ſol.ac improbanda eſt nimia generalitas,glo.c.ad hæc,de reſcrip.Sed Cagnolus, nu.41. Curtium improbat. nam generalia rubricæ verba,obſcura,& ambigua non dicuntur,ſi certam recipiant interpretationem, & ſen-

43 ſum,l.1.§. Et † Generaliter,inf.de leg.præſt.atq; generalis locutio, cum ſuas ſpecies amplectatur, perfecta res eſt, vt Baldus adnotat cap.1.num.3.de nou.form.fid. Ego vero Curtio aſſentior,cuius opinio vera eſſe demonſtratur ex rubr. & l. vn. C. de capit.ciu.cenſ.exim.ex rubr.& l.1.ff.ne quid in loc. ſacr. ex rubr. & l.2. ff.ne quid in loc.publ. quibus in locis exiſtunt generales rubricæ,potius ex verborum generalitate,quam multitudine,& reſtrictionem recipiunt,quod paullo ante nume.35.tradidi,& l.cum ij,iuncto §.eam,quam, & ibi Bartholus, ff. de tranſ.

44 † Excipitur ſecũdo loco,ſi rubrica de genere loqueretur,etiam cum dictione aliqua vniuerſali municipalis lex aliquam ſpeciẽ exciperet: nam lex à rubrica non dilatatur. Generi enim per ſpeciem derogatum eſt, l. Titia cum teſtamento,§.Lucius,2.ff.

de

de leg. 2. l. alimenta, §. Basilicæ, ff. de alim. & cib. leg. & de duobus statutis id constituit Bartholus l. quæsitum, §. vlt. nu. 12. ff. de fund. instr. & instr. leg. Baldus, Imola, & Alexander, l. si ab hostibus, in initio, ff. sol. matr. & in terminis rubricæ, & statuti id prædicauerat hoc loco Alciatus.

45 † Excipitur tertio loco & si speciale statutum ratione aliqua niteretur, à qua rubricam coangustari æquum sit, quod nostri putant traditum esse ab Accursio l. 1. C. ne rust. ad vll. obs. li. 11. & receptum est ab Abbate cons. 13. Ca sus est, à Ripa, & Alciato
46 in nostra lege, & verissimum esse arbitror. † Nam & lex generatim loquens coangustari debet, si ratio dictat, docuit id Vlpianus l. ab hostibus, §. sed quod simpliciter, ff. ex quib. causs. maio. & Baldus ibidem in quarto pronuntiato, vers. item not. quod simpliciter, facilius hoc in rubrica admittemus.

47 † Excipitur quarto loco de sententia Cornei, Iasonis, & Alciati, si statutum odium aut pœnam, contineat etenim tunc ex generalibus verbis rubricæ producendum non est; l. 2. ff. de lib. & posth. quod verum esse arbitror, si municipalis legis ratio lateat, quòd si perspicua sit, & certa, eaque vigeat in alio casu, ex titulo dilatabitur lex. Cum & in odio & pœna dilatatio fiat, si certa sit ratio, & locum habeat in proposita caussa, Archidiaconus cap. pœnitentia, de pœnit. dist. 3. & Salicetus l. 2. num. 24. C. de nox. act. Immo si rubricam spectamus, nulla dicitur fieri extensio, cum eius verba sint generalia.

48 † Sed posita communi sententia, vt si rubrica generalior statuto reperiatur, ab eo non coangustetur: nostri concludunt. Si generalis sit rubrica, vt extantibus agnatis fœmina dotata non succedat: municipalis vero lex statuat, vt filia dotata non succedat matri, vel auiæ; de patris vero hæreditate nihil cõstituat; intelligi nihilominus esse exclusam à paterna hæreditate: quia cum rubrica sit generalis à Nigro (vt aiunt) non debet coangustari. sic ex facto consultus respondit Paullus Castrensis, cõs. 83. præsens casus, num. 4. vol. 2. Alexander cons. 1. num. 7. vol. 4. Corneus cons. 67. Plene quidem & egregie nume. 4. vol. 7. Socinus cons. 128. vol. 1. Curtius iunior cons. 8. Rectæ præfatus Gerardus sing. 7. Alexander, Niger, & Alciatus in nostra lege. Primum Castrensis argumentum est: quia generalis rubrica non est à lege speciatim loquente coangustanda l. vn. iuncta rubrica, C. ne Christ. manc. & l. vn. C. de cap. ciu. cens. exim. Iason, &

Bolognettus respondent communem sententiam vindicare sibi locum; cum rubrica perfectam habet sententiam, vt glo. l. 1. C. ne fideiuss. dot. Baldus in tit. C. an seru. ex suo fact. Ioannes Andreas ad speculatorem de disp. & alleg. §. vlt. & Alexander consil. 190. num. 3. vol. 2. & cons. 6. nu. 2. vol. 7. tradidere: at hæc non est huiusmodi, cum simpliciter dotatam filiam repellat à successione, nec exprimat, de cuius successione intelligat, patris an matris, agnatorum, an cognatorum: quare incerta, obscura, & dubia est, perfectam non habens sententiam. Quæ solutio inanis est: nam id non efficit, vt sit rubrica obscura, & non in certo sensu constituta. atque cum generalis sit, generatim intelligi debet, l. 1 §. generaliter, ff. de leg. præst. & l. de pretio, ff. de pub. in rem act. alioquin nec municipalis ipsa lex aliquid iuris constitueret: cum neque declaret ex testamento, vel ab intestato excludat filiam. Quare nos secundo loco dicimus communem sententiam à vero alienam esse: cum statuit, rubricam pro lege posse adduci; vt à nobis paulo ante constitutum est. Vel tertio dico ei locum esse posse, si rubrica diceret, filia dotata nemini succedat, vel nec patri, nec matri; sed cum simpliciter dicat, filia dotata nō succedat, restringi debet, l. ab hostibus, §. sed quod simpliciter: & ibi Baldus in 4. not. ff. not. ff. ex quib. causs. mai. & paulo ante num. 46. ostendi. Secundo loco sic argumentatur

49 Castrensis. † Municipalis lex filiam dotatam excludens à successione, repellere eam existimatur à successione eius, qui dotē dedit: quod docuit Baldus l. 1. in extremo, C. de leg. hær. secuti sunt Ancharanus cons. 80. Retento ordine, nu. 3. Alexander consil. 134. animaduersis diligenter nume. 7. vol. 6. Corneus consil. 314. Videtur primo nu. 7. vol. 4. & Iason l. quoniam nouella nu.

50 6. C. de inoff. test. † Quare cū patris sit, filiam matrimonio collocare, eamque dotare, l. qui liberos, ff. de rit. nupt. & l. vlt. C. de dot. prom. consequens est, vt à patris hæreditate municipalis lex eam repellere videatur. Ego vero sentio hanc rationem nō obesse: nam in statuto nominatim constitutum est de matris hæreditate. itaque non poterit rubrica interpretari ex legumlatorum tacita mente de paterna hæreditate, ob iuris regulam;

51 † qua traditum est, id, quod est expressum, efficere, vt cesset, quod tacite contineretur, l. cum ex filio, §. filio quo loco Bartholus, ff. de vulg. & pupill. l. doli clausula, ff. de verbor. obligat. Decius consil. 423. nume. 17. & consilio 546. numero 5.

Deinde

Deinde & aliter respondeo, si rubrica de paterna; statutum de materna hæreditate intelligatur: igitur inuicem pugnant: quo casu nulla habita ratione rubricæ, lex est seruanda, vt num. 27. dixi. Eamdem sententiam tertio loco comprobat Castrensis:
52 † nam municipalis legis ratio filias dotatas à successione repellentis est, vt bona iri familia seruentur. Indecorum enim videtur bona alicuius familiæ ad extraneos venire: & insignia euulsa videre satis est lugubre, l. lex quæ tutores, vers. nec vero domum, C. de adm. tut. quam rationem legis esse putauit Baldus l. maximum vitium, C. de lib. præt. & communem esse testatur Curtius l. 1. num. 7. C. de success. edict. & Gerardus sing. 7. nu. 6. & si aliæ ab alijs afferantur, vt Gerardus citato loco commemorat. Cui sane rationi magis est locus in paternis bonis: quæ magis ad agnatos pertinent, Municipalis itaque lex & in paterna hæreditate habet locum. At ego admitto hanc legis esse rationem: cum filiæ à paterna hæreditate repelluntur; quæ ideo ad mares venit, quod patris familiam sequuntur l. familiæ, §. vlt. ff. de verb. sign. sed cum à materna repelluntur successione; non potest id considerari. Nam filiabus exclusis, bona propterea in matris familia non remanent. Filij enim patris adscribũ
53 tur familiæ, non matris; quæ alterius est familiæ: † cum certum sit, vxorem non in mariti, sed in patris sui manere familiæ, l. voluntas, C. de fideicom. Alexander l. cum quædam puella, nu. 14. & Cagnolus num. 13. ff. de iurisd. omn. iud. Cum itaque filij, ad quos materna bona pertinent, fœminis exclusis, non sint de matris familia, non debemus existimare, vt bona in familia seruentur, fœminas dotatas excludi. Quo fundamento multa possunt tolli. Quarto statutum constituere videtur non solum, quod expressim constituit, sed etiam quod tacite comprehendit, l. nominis & rei, §. verbum, ff. de verb. sign. at ex tacita mente, paterna hæreditas continetur. Sed ego nego legumlatores ea fuisse tacita mente, vt dotatam filiam priuarent etiam paterna hæreditate. etenim ex verbis mens elicitur, l. labeo, ff. de suppell. leg. l. prospexit, ff. qui. & à quib. Sed de materna successione sunt verba: secus itaque erit in paterna, ex regula l. cum prætor, ff. de
54 iud. & l. maritus, C. de procur. † Quinto id constituendum est, quod verisimile est fuisse legumlatores statuturos, si interrogati fuissent, l. cum vir, ff. de cond. & demonst. l. cum res, ff. de leg. j. & adnotauit Accursius, l. tale pactum, §. vlt. ff. de pact. Sed si quis legum-

legumlatores rogasset,num vellent dotatam filiam patris hære ditate priuare, profectò id statuissent; nam maior est ratio in patris hæreditate,à quo dotem accepit filia,non à matre:igitur perinde est,ac si expressissent.Sed ego infitior id fuisse iudicaturos legumlatores, si rogati essent: cum ex verbis agnoscamus hominum voluntatem,& qui vnũ admittit,alterum repellat, vt
55 mox dixi.† Respondeo præterea non esse regulæ glossæ l.tale pactum,§.vlt.de pact. locum, quoties agitur de iure aliquo porrigendo in aliam personam: vt nunc eueniret: nam produceretur statutum de matre loquens ad patrem,sic illam regulam nobis explicant Aretinus l.Gallus,§.& quid si tantum, ff.de lib.& posth.Iason l.cum res,ff.de leg. 1.& probatur l.si quis ita,§.pen. ff.de test.tut.Neque quod Gerardus sing.7.replicat.alicuius momenti est. ille enim putat hanc exceptionem vindicare sibi locum in hominis iudicio,non legis; quæ facilius dilatatur. Sentio ego id generatim intelligi;cum semper eamdem videam ra-
56 tionem.† Postremo soluo,regulæ glossæ,l.tale pactum,§.vlt.esse locum, cum id, quod omissum est, sequi solet expressum, sic Baldus l.vn.nu.11.C de ijs,qui ant.aper.tut.at si id, quod relictum est,omnino est omissum,pro re omnino omissa habetur, l. si extraneus,ff.de cond.ob causs.l.si cum dotem, ff.sol.matr.& l. commodissime,ff.de lib.& posth.Quamobrem cum nostra quæstio omnino sit omissa,relinquenda erit communis iuris dogmatibus,etiam si interrogati legumlatores idem fuissent responsuri. Postremo adducunt alij, & hanc rationem, quod si rubrica non intelligeretur prohibere filiam à paterna successione, superuacanea esset,& sine effectu; quatenus excederet contextũ, repugnante regula,§.quibus,prima const.C.l.non cogendum,§. Sabinus,ff.de proc.cum sim.Ego respondeo id procedere, si rubrica nominatim de patris hæreditate ratiocinaretur; sed cum infinite locuta sit; nihil est in ea otiosum: nam nec de paterna
57 successione sensit, & ex statuto sumit declarationem.† Quamobrem alij contrariæ sententiæ subscripserunt, Iason,Ripa,Curtius,Butigella,& Mandellus in nostra lege, Alciatus lib.parad. 2.cap.18.& Corneus cons.314.videtur primo num.7.vol.4. Inprimis Iason sic argumentatur,rubrica generalis est,nec perfectum sensum habet,igitur ad caussas diiudicandas citari nõ potest. Decius respondet generalem rubricam non esse ambiguã, & non perfectam: quia generatim debet accipi,l.1.§.& generaliter,

liter, ff. de leg. præst. ac Cagnolus de Baldi sententia c. 1. de nou. for. fid. ait generalem locutionem continere perfectionem: nam comprehendit suas species. Immo Iasonis ratione inspecta, nec statutum esset efficax: quia generale est non distinguens de legitima successione loquatur, an testamentaria. Secunda Iasonis ratio nulla est. Tertiam, & quartam confutat Decius in primo
58 & tertio commentario. † Quinto loco sic argumentatur Iason, statutum filiam priuans successione, & exhæredatio quædam est, l. qui volebat, cũ glossa, ff. de hær. inst. & Baldus l. defunctus, C. de suis & leg. exhæredatio autem nominatim fieri debet l. 2. ff. de lib. & posth. itaque nominatim filiam à paterna hæreditate reijcere oportet. Nec satisfacit mihi Decius, cum ait exhæredationem nominatim videri factam: cum lex municipalis expressim eam excludat hæreditate. nam id procedit in matris hæreditate, de qua fit mentio, sed non in paterna, de qua nec verbum adest, Respondet secundo loco in tertio commentario, hominis exhæredationem nominatim esse faciendam, d. l. 2. ff. de lib. & posth. nos vero sumus in legis exhæredatione. vel tertio respondeo cum Gerardo non esse veram exhæredationẽ:
59 etenim filia ab hæreditate repellitur, si dotata fuerit: † at dos legitima portionis loco est, l. quoniam nouella, & ibi doctores, C. de inoff. test. & Bartholus l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de cond. & demonstr. Qua de re cum dotem à patre filia consequitur, l. qui liberos, ff. de rit. nup. & l. vlt. C. de dot. promiss. non videtur exhæredata. Sextam Iasonis rationem refellit optime Decius.

Vtraque igitur sententia confutata, censeo veriorem esse opinionem existimantium, filiam à paterna hæreditate non esse repellendam: mouent me coniecturæ quædam; quæ efficiunt, vt potius specialem legem seruandam putem, quam generalem
60 rubricam. † Prima est, quod quamuis infinita propositio vniuersali exequetur apud legumlatores, glo. cap. vt circa, in verbo aliorum, de elect. lib. 6. & Bartholus l. si pluribus, ff. de leg. 2. id tamen intelligi debet, vt vniuersale signum intelligatur adiectum subiecto, non prædicato. nam & propositio vniuersalis in subiecto habet vniuersalem notam: vt dialectici tradunt lib. 1. priorum, cap. 1. Quare rubrica in hæc verba concepta, stantibus masculis fœmina dotata non succedat: sic fiet vniuersalis: Nulla fœmina dotata succedat: non autem, vt ceteri putant. Nemini

mini ſuccedat: tum enim vniuerſalis fieret ex parte prædicati. Quamobrem quamuis exæquetur hæc rubrica vniuerſali propoſitioni: tamen remanet ex parte prædicati ſine aliqua deſignatione perſonæ, à cuius hæreditate repellatur filia: igitur cũ lex de matris hæreditate ſtatuat: veriſimilius eſt rubricam incertam à certa lege declarari, quam certam legem ab incerta
61 rubrica. † Secunda eſt coniectura, quod potius rubrica ad legem, quam lex ad rubricam accommodari debet: vt teſtis eſt Vlpianus in noſtra lege: quo loco conſtituit; quia in edicto prætor varios contractus complexus erat; ideo generalem titulum præmiſiſſe, de rebus creditis; non autem è contrario inquit, quia generalem titulum ſcripſit de rebus creditis; ideo in ſuo edicto varios contractus inſeruiſſe: igitur vt rubrica ad legem aptemus, concludamus generalem rubricam ad maternam ſucceſſionem contrahi. Tertia coniectura eſt, quod ſi velimus hanc rubricam legis habere auctoritatem, & legem priorem eſſe, vt ceteri ſtatuunt; legem vt poſteriorem ſeruare potius decet, quã rubricam, argumento l. pacta nouiſſima, C. de pact. l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. Quarta coniectura eſt, quòd plura ſolemnia in lege ferenda interueniunt, de quibus, §. conſtat autem, inſt. de iur. nat. gent. & ciu Raynerius Foroliuenſis, Bartholus, & alij, l. omnes populi, ff. de iuſt. & iur. hæc autem in rubrica non inſunt. Ex quo conſtat maiore animi deliberatione, & magis cogitato legis verba concipi, quam rubricæ: æquius itaque erit interpretationem pro lege finita, & ſpeciali ſumere, quam pro infinita & generali rubrica. Quinta ſit coniectura, quod Caſtrenſis opinione conceſſa, lex eſſet manca, cum non ſtatueret de paterna hæreditate. vt rubrica: Sin dicis. hoc erat in rubrica generatim conſtitutum: lex itaque eſt inutilis & otioſa; quod improbat Iuſtinianus § quibus, prima conſt. C. quare decet potius pro lege ſumere interpretationem. Sexta ſit coniectura, ab alijs excogitata: quia ſæpe videmus rubricam infinite conceptam à lege reſtringi: vt exemplo res pateat, generalis eſt rubrica, C. lib. 12. negotiatores ne militent. Accurſius tamen l. vlt. C. de iuriſd. omn. iud. in eis tantum locum habere cenſuit, qui militari ſacramento adiguntur. ſunt & aliæ ſimiles rubricæ
62 paullo ante num. 35. allatæ. Quod † pronunciatum coanguſtarem non habere locum; ſi rubrica nominatim de paterna hæreditate loqueretur hoc modo extantibus maſculis fœmina dotata

tata

rata nec patri, nec matri, nec patruo, nec auunculo succedat: in hoc enim casu arbitror Paulli sententiam obtinere posse: sic censere Curtius, & Mandellus hoc loco, & Corneus consi.314. vol. 4. Idque ego intelligo communi opinione, quæ dicit rubricas perfecti sensus legis obtinere auctoritatem, pro vera posita. Nunc enim expressis verbis de legumlatorum mente constat.

63 † Quarto loco adnotant Bartholus, Alexander, & alij duci posse argumentum ab ordine, & verbis rubricæ. Nam cum prætor in edicto de varijs contractibus, vt inquit Vlpianus loqueretur, ideo ganeralem titulum præmisit de rebus creditis. validum itaque est argumentum ab ordine titulorum. Si enim argumentum ex rubricæ verbis non depromeretur: quid interesset, an verba rubricæ essent generalia. Butigella hic inquit id pessime esse dictum: nam hic tantum reddit rationem Vlpianus, cur generalis titulus sit adscriptus. non cur hic titulus alijs sit præpositus: Ego fateor hic non probari validum esse argumentum ab ordine rubricæ, sed tantum ex verbis. nam si tituli verba generalem significationem habent, ita de lege conijcimus. Ex ordine rubricæ valere argumentum probatur l.2. ff. de stat. hom. & §. vlt. inst. de iur. nat. gent. & ciu. & l. ideo Labeo, ff. rer. amot. Sed vt animaduertunt Decius Butigella, & Cagnolus l. ideo Labeo, nihil probat. nam ea verba, ita edito ordinatum videtur, hunc habent sensum. Ita edicto constitutum videtur.

64 † Primo loco ducitur argumentum ab ordine rubricæ; quia si qua rubrica priore loco posita est, & res sub ea contenta, prior esse debet exercitio. Affero exemplum in C. titulus de edendo præpositus est titulo de iuditijs, quod prius fit editio, quam iuditium inchoetur, sic Accursius, Bartholus, Alexander, & alij d. rub. C. de ed. quod argumentum adnotauit Accursius in rub. ff. de eo per quem fact. er. & Barç. in rub. ff. de confirm. tut. & alij citati hic ab Alexandro. Secundo loco ducitur argumentum. nam id nobilius & præstantius videtur, cuius rubrica priore loco collocata est; vt l.2. ff. de stat. hom. & §. vlt. inst. de iur. nat. gent. & ciu. antea de personis sunt iura, quam de rebus; quod personæ rebus præstant dignitate. Quod tamen argumentum non est perpetuo verum. vt hic Niger animaduertit. Nam militis testamentum præstantius est testamento iure communi facto: tamen, ff. agitur antea de testamentis, quam de mili. test. Tertium argumentum est: quia ille legis sensus verior videtur;

K qui

qui rubricæ quadrat,& si lex duos habet sensus; ille verior esse putatur, qui cum rubrica conuenit, glo. 2. cap. cum monasteriũ, de elect. Butrius in procem. decretal. §. sane, Alexander, & alij in nostra lege. Quartum argumentum, si obscurus sit legis sensus, ex rubrica interpretabitur, Accursius l. 1. in verbo Prætorio, C. ne lic. rer. prou. glo. 2. cap. 1. de off. del. lib. 6.
65 † Adducitur l. Imperator, ff. de in die. addit eo loco, & credo sensisse principi de empti, & venditi actione, scilicet, quia sumus ibi sub emptionis, & venditionis titulo. Niger hic num. 15. inquit non ideo admissam esse eam interpretationem dari actionem ex empto; quod sumus in titulis emptionũ, & venditionum: Sed quia alijs legibus id constabat. Nam agitur ibi, qua actione re inempta facta, emptor impensas erogatas repetat à venditore: at istud erat alijs legibus expressum; vt actione ex eo contractu repeterentur l. sed Celsus, §. 1. ff. de contrah. empt. l. ex empto, §. si quis virginem, ff. de act. empt. & l. debet, ff. de ædil. edict. Sunt etiam qui dicant, illud pronuntiatum ex l. Imperator, nullo modo elici posse. nam illud responsum est Vlpiani, quod non constat aliqua rubrica fuisse notatum. Nec potest ad illam rubricam de in diem addict. referri: quæ longo post tempore à Triboniano adiecta est. Id tamen probatur l. vlt. in initio, ff. de cond. ind. quo loco Bartholus, ad quem vos reijcio. Aliquando tamen lex non intelligitur in terminis tituli sub quo sita est, vt Accursius adnotauit l. vim facit, ff de vi & vi arm. Sed ex Isernia in const. iurisgentium. vers. Et hoc indubitanter; de def. impon. ostendi potest, l. vim facit, non esse extra titulum, qui egregie illud responsum explicat.

66 † Postremo in vers. rei quoque verbum vt generale prætor elegit, adnotant Alexander, Decius, & alij, rei appellationem generalem esse. nomine enim rerum vniuersa hæreditas continetur, l. licet, C. de pact. ac rerum appellatione idem continetur, quod bonorum nomine, vt adnotat Bartholus l. vlt. inf. de vsufr. leg. quæ lex duplicem habet lectionem, altera est, multum interest; altera vero, nihil interest, citat eam lectionem, nihil interest, vtrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis vsumfructũ legauerit. Serui & homines etiam comprehenduntur rerum nomine, l. omnia, §. cum ita, ff. de leg. 2. l. vlt. C. de verb. sign. l. cum ancillis in extremo, C. de incest. nupt. l. 1. ff. de rer. diu. & l. 1. ff. de interd. Aduersus hoc pronunciatum extat Caij responsum, l. 1. ff. de

ff. de stat. hom. Omne ius, inquit, quo vtimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. apertissime itaque personas à rebus seiunxit. idem apud Iustinianum obseruatum est, §. vlt. inst. de iur. nat. gent. & ciu. Decius huic difficultati occurrere enititur; ideo d. l. 1. rerum verbo Caium non esse complexum personas; quod separata illarum facta erat mentio, argumento l. doli clausula, ff. de verb. sign. & l. sanctio legum, ff. de pœn. Ego vero Decij solutionem non recipio: nam ibi personarum distincta facta est commemoratio: quia rei verbum ex sua propria significatione eas non comprehendebat: alioquin otiosa fuisset personarum mentio. † Qua in re videndum est, qui sit illius responsi sensus; & an rei verbum eo loco ita sit generale: vt personas & actiones complectatur. Memini illi responso fuisse vnam intelligentiam à Connano accommodatam, lib. 2. iur. ciu. cap. 1. num. 1. & lib. 5. c. 1. nume. 4. alteram à Duareno lib. disp. ann. 1. ca. 55. tertiam à Barone, & Hotomano inst. de iur. nat. gent. & ciu. §. vlt. Quas omnes adduximus, & viua voce confutauimus: Nunc autem breuitati studeamus; & solam nostram sententiam in medium afferamus. Sed opus est præmuitione quædam. Personæ bifariam considerantur, vel quod ad earum differentias: quia quædam sui iuris sunt; quædam alieni: quædã sub tutela, quædam minime. In qua significatione censeo, §. vlt. inst. de iur. nat. gent. & ciu. & l. 1 ff. de stat. hom. rerum vocabulũ ad personas non attinere. Nam de personis in hac significatione lib. 1. inst. tractat Iustinianus, de rebus in secundo. Considerantur, & personæ alio modo: vt sunt in nostro patrimonio vel extra. In qua significatione Iustinianus, §. vlt. inst. de iur. natur. gent. & ciu. rerum verbo accepit etiã personas. Nam de rebus, quas d. §. vlt. proposuit, in secundo libro differit, vt in nostro patrimonio sunt, vel extra inst. de rer. diu. in initio: in quo etiam libro secundo comprehendit homines: vt inst. de reb. corp. homo corporalis res vocatur, & in tit. de leg. §. si eadem res, §. si res, & §. optionis, agit Iustinianus de seruis legatis. Certum itaque est, rerum appellatione personas etiam complexum esse Iustinianum d. §. vlt. Idem de Caio l. 1. de stat. hom. existimãdum est; à quo deprompsit Iustinianus §. vlt. de iur. nat. Rerum quoque verbo d. l. 1. de stat. hom. & d. §. vlt. de iur. nat. gent. & ciu. actiones significantur. Nam actio sumitur, vt est iudicialis quædam disceptatio, in quo sensu libro quarto inst. Iustinianus tract. vbi

exequitur tertium membrum suæ partitionis vsurpantur in alio sensu actiones; vt iura quædam sunt nostri patrimonij. In qua significatione Iustinianus rerum nomine intellexit actiones. Nam secundo libro de rebus tractat. sub tit. de reb. corp. & incorp. incorporalibus rebus adscribit hæreditates, vsusfructus obligationes, actiones & iura prædiorum. Perspicuus itaque est sensus, l. 1. ff. de stat. homi. & §. vlt. inst. de iur. nat. gent. & ciu.

In primo glossemate: cum interpretatur Accursius E, re est, id est ex vtilitate præsentis materiæ est, priusquam ad verborũ interpretationem perueniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre. Concludit Bartholus, permitti testi, qui de articulis interrogatur, priusquam respondeat, narrare, quomodo ipse articulorum verba accipiat: quia id è re est, & non extra
68 articulos. † Huius rei maxima est vtilitas: nam testi fides non habetur de eo, quod præter articulos ipse dicit, cum non sit in ea re iuratus glo. vlt. l. 3. C. qui leg pers. stand. in iud. hab. vel nõ hab. vbi Bartholus, Baldus, Castrensis, & Salicetus, quod tamen intelligendum est, nisi testis iurauerit veritatem dicere super articulis, & tota caussa: tum, enim quamuis extra articulos aliquid dicat si tamen id ad caussam pertinet, fidem facit. quomodo actuarij sæpe iusiurandum exigunt, & fuit formula à speculat. inuenta in tit. de teste, §. sequitur, vers. illud nota à Bar. recepta d. l. vlt. in extremo, C. qui leg. pers. & l. si duo patroni, §. item Iulianus, nu. 8. & 9. ff. de iure iur. fac. modo testem iurasse veri-
69 tatem dicere super articulis, an possit illos declarare, & inquit Bartholus posse; cui adstipulati sunt hic Alexander, Iason, Decius, Cagnolus, & alij. Etenim quæ ad articulorum intelligentiam pertinent, & eorum, quæ in illis continentur, non dicuntur esse extra articulos, Bart. l. si duo patroni, §. vlt. ff. de iureiur. atque testis interrogari potest de connexis, & dependentibus ab
70 articulis, Ang. l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. & Innoc. cap. cum Bertoldus, de re iud. & quæ parum ad caussam attinent, pertinentia ad caussam dicuntur, vt adnotat Baldus cap. quoniam de test. & pertinens dicitur, quod caussam adiuuat directo siue non directo, Bald. l. ad probationem, C. de probat. Decius cons. 162. nu. 1. & cons. 517. num. 2. comprobo eamdem opinionem, quod qui articulos declarat, quomodo eos intelligat, nil vere addit, sed quòd in illis cõtinetur, explicat l. hæredes palam, §. 1. ff. de test. Eodem accedat, quod qui articulos declarat suum testimonium

decla-

71 declarare videtur. † Nam cum testis obscurum dictum ex articulis sumat interpretationem, l.si defensor, §. qui interrogatus, ff.de interr.act. Baldus l. sed & si possessor, §. Item si iurauero, vers.& forte idem in dicto testium, ff.de iureiur. & Alex. consil. 88.nu.26.lib.5.consequitur, vt testis articulum declarans, suum testimonium interpretari videatur.

Omissis Accursij glossematibus, in verbo, Verborum, in verbo interpretationem: & in verbo Tituli. cum parũ sint fructuosa, & vtilia, ac multa ad ea attinentia in exordio huius responsi exposuerimus; accipiamus Accursij glossemma, in verbo Varios: quòd in tres diuiditur partes: in prima Accursius primam affert interpretationem; in secunda vel melius affert secundã: in tertia in vers. & simile similem legem citat. Controuertitur itaque, cum scripserit Vlpianus. Quoniam igitur iura ad contractus varios pertinentia prætor inseruit: illis verbis, sub hoc titulo primam rubricæ partem intellexerit, an secundam. Accursius in secunda parte, cui assentiuntur Bartholus, Salicetus, Alexander, putant de prima parte rubricæ, quæ est de rebus creditis, sensisse Vlpianum. Quibus & ego subscribo. n m statim Vlpianus ea verba explicat. De rebus creditis. In eo tamen à ceteris dissentio, quod ipsi interpretãtur sub hoc titulo, pro sub hoc tractatu de rebus creditis. At ego sub hoc titulo interpretor sub hac rubrica. Cum titulus in iure nostro, pro rubrica sumatur, l.1.§. vlt.ff.de post.l.1.ff. de int.rest.& l.2.§. vlt. ff. de interd. Quærit Bartholus cum testis interrogatur de contractu mutui; solet aduersarius interrogationes proferre, & dicere.

72 † Si testis inquit, pecuniam esse mihi mutuo datam, interrogetur quid sit mutuum. Quæstio itaque est, an hæc interrogatio admittenda sit, vel vt superuacanea reijcienda ex cap. præsentium cum glo.in verbo Interrogatoria, in 6. Concludit Bartholus permitti debere, vt interrogetur testis, quid sit mutuum: quia non potest scire speciale mutuum, nisi generale cognoscat. Idem senserunt Angelus, Alexander, Decius, Cagnolus, & alij crebrius hoc loco, & Baldus l. 1.ff.de ijs, qui sunt sui, vel al.iur. Alex.cons.45. Visis attestationibus, num.7.vol.2.& cons.150.in causa, & lite, nu.14 vol.5. Idem intelligendum est, si interrogaretur, quid esset fama, quid cõsuetudo, quid depositum, vel quid

73 simile; cum de ea re testimonium dicit. † Quod ego viua ratione confirmo: quia id est nominis cognitio, & vt Aristoteles l.1.

post.

post.analyt.cont.2.& cont.11.scribit,debemus de re scire,quid nomen,significet.Themistius quoque lib.post.2.cap.9. dixit id esse principium omnis nostræ cognitionis. Addo præterea qui interrogatur, quid mutuum sit, de vniuersali nomine interrogatus videtur: at à natura nobis insitū est, vt prius cognoscamus vniuersale,quam singulare,vt idem Aret.tradidit, l.1.physicarum auscultationum, cont.5. quod naturale ius nullo ciuili iure dirimi potest,l.iura sanguinis.ff.de reg.iur. l.2. ff. de vsufr. ear.rer.quæ vs.consf.§.vlt.inst.de iur.gent.& ciu.& doctores l.vl. C.si cont.ius.vel vtil.publ.& d.l.iura sanguinis. Adeo itaque potest testis interrogari,quid sit mutuum,fama, consuetudo,legatum,testamentum; vt nullo iure ciuili id possit impediri. Quãuis possit de hac re testis interrogari: tamen non requiro exactam mutui definitionem: Sed sat erit si cuiusmodi cumque respondeat: dummodo constet eum intelligere,quid sit mutuum: vt Alexander hic sensit respondens ad Roffredum,& Salicetũ.

Offert se nobis & alia quæstio: nam potest mulier beneficio Senatusconsulti Velleiani renuntiare,glo.l.vlt.§.pen. in verbo, non vsuram,ff.ad Senatusconf.Vell.si modo de eo certior reddita sit mulier. Dubitatio est; an si notarius in instrumento scripserit,eam certiorem reddidisse;interrogari possit,quid constituat Velleianum Senatusconsultum, & ijsdem rationibus admittetur interrogatio: vt Alexander,Decius,Curtius,& alij in nostra lege constituerunt.

74 † Dubitatio vero est,an si notarius ignorauerit, vitietur instrumentum,& renuntiatio mulieri non obsit. Albericus l. vlt.§. pen.ff.ad Senatusc.Vell.existimat hoc casu renuntiationem nullum afferre mulieri detrimentum: cum constet,notarium ignorare quid sit Velleianum exemplo testis, qui ignorat, quid sit mutuum. assensus est Alberico Bolognettus, sed facile conuellitur hæc ratio: nam ea locum habet in teste, per quem nullum erat alicui ius acquisitum: at aliud est in notario, ex cuius instrumento est ius ei quæsitum, pro quo facta est renuntiatio:

75 † Ius autem mihi acquisitum opera vnius, eiusdem ministerio me inuito adimi non potest, l. vlt. ff. de pact. & Iason l.3.§.si is pro quo,ff.quod quisque iur.contrariæ sententiæ fuerunt Fulgosius d.l.vl.§.pen. Alexander l.sciendum,num.33.& Alciatus hoc

76 loco: † adducti ex eo,quod adnotat Bartholus, l.si quis in graui,§.si quis moriens, ff. ad Syll. quo loco sensit non credi iudici afferen-

asserenti, in sententia ferenda se fuisse pecunia corruptum: neque fidem haberi testi, qui moriens dicat, se falsum testimonium dixisse: vt Angelus quoque cons. 300. Factum est tale, num. 5. respondit, & Alexander cons. 14. ponderatis his, lib. 3. semel enim acquisitum ius, tolli non debet. At Decius respondet ius ex instrumento comparasse eum, pro quo est renuntiatio, quadam cõiectura; quòd putabatur Notarius intelligere, quid esset Velleianum Sanatusconsultum; cum itaque ex sua responsione constet eum id ignorare, à pristina coniectura recedendum est, argumento l. si qui adulterij, C. de adult. Deinde Decius hac distinctione conciliare opinatur hanc litem: vt si statim interrogatus sit notarius, & quid sit Velleianum nesciat, vera sit Alberici opinio; vt non obsit mulieri renuntiatio: quod si ex interuallo secuta sit interrogatio Fulgosij & Alexandri sententiam probat, nam potuit scire notarius, nunc ignorare: & tempore obliuio facile conijcitur, l. peregre, ff. de acquir. poss. Alciatus Decium iure confutat, ac nullam diuturnitatis temporis putat habendam esse rationem: quoniam in artificibus memoria tempore incrementum potius recipit, quam decrementum, l. legatis, §. ornatricib. ff. de leg. 3. Deniq; ego semper Alberici sententiam probaui: † Nam cum testis extra iudicium aliud dicit; &
77 iuratus aliud in iudicio asserit: id pro vero habetur, quod in iudicio dicit, glo. cap. cum caussam, in extremo, de test. Baldus l. nullum, num. 2. C. de test. & Campegius in tract. de test. reg. 276. itaque cum notarius extra iudicium mulierem de Velleiano certiorem reddidisse scripserit; & in iudicio iureiurando interposito appareat eum prorsus ignorare Velleianum Senatusconsultum hoc pro vero habebitur; nec eam certiorem fecisse iudicabimus. Nec Decij solutionem recipio temporis diuturnitate oblitum esse, præsertim cũ simus in re vniuersali, & veluti principio artis, in quòd non facile cadit obliuio, vt rerum singularum obliuisci solemus. Neque facile admitto notarium excogitata malitia simulare ignorantiam: vt ex sequenti argumento patebit. Mouet me secundo loco, quod cum notarius scribit docuisse mulierem Velleianum, coniectura assequimur, cum id effecisse, & intellexisse quid Velleianum Senatusconsultum velit: ideoque dicere solemus obesse mulieri renuntiationem.
78 † At cum in iudicio interrogatus ignorat, plures, & vehementiores sunt coniecturæ, quæ nos à pristina repellunt, eumque ve-

re

re ignorare nos credere cogunt, & ignorantiam non simulare. Adest auctoritas iudicij, quæ maxima est in veritate perquirenda, ex Felyno cap. si cautio, de fid. inst. Interponitur iusiurandũ, cuius periurium Deum habet vltorem, l. 2. C. de reb. cred. Tertio loco suam ignorantiam patefacit, qui Velleianum ignorare fatetur; quod turpe & indecorum est, l. 2. §. Seruius autem, ff. de orig. iur. Quarto falsi crimine puniretur, l. eos, ff. de fals. Quinto ad id, quod aduersarij interesset esset obstrictus. Quæ omnes coniecturæ nos compellunt fateri ex animo notarium in iudicio id dicere, nec simulatam esse ignorantiam.

79 †Tertia Bartholi quæstio est, cum de eius sententia Vlpianus prætermittat maiorem propositionem; si iuratus testis in iudicio dicens testimonium interrogatus, quomodo id sciat, respondeat: quia sum vicinus, vel consanguineus, an valeat eiusmodi testimonium, & sensit validum esse: nam vt hic Vlpianus maiorem propositionem omisit, ita licet testi. Eritq; tota ratio eiusmodi, vicinus, & consanguineus putantur scire facta vicini. at ego vicinus sum, vel consanguineus Titij, facta itaque illius intelligere videor. Nunc videamus iure ne probetur maior illa propositio. Prima itaque regula sit, consanguineum putari, vt sciat actiones consanguinei. Quæ omnibus fere cõsentientibus à nostris recepta est. Nam admiserunt eam, Bartholus, Alexander, Iason, Decius, & alij hoc loco, & innumerabilia de hac re extant doctorum responsa; atque alij, qui vel iuris regulas coegerunt, vel de testibus tractatus scripsere: vt Socinus reg. 71.
80 Duenas reg. 125. Crottus in tract. de test. par. 8. nu. 12. † Adducitur primo loco, l. octaui, ff. vnd. cog. quo loco censuit Papinianus. Fratris filio diem agnoscendæ patris bonorum possessionis tempus à die mortis numerari: Quia verisimile non videbatur tam coniunctum sanguine defuncti valetudinem ignorasse. Respondet Ripa loqui Papinianum de persona valde sanguine coniuncta, vt de fratris filio: & de patrui valetudine, quam verisimile non est, tam coniunctum sanguine ignorasse; itaque idem non erit in remotioribus agnatis, vel alijs rebus. Tertio loco ego respondeo, agi ibi de patrui morte, cui successurus erat is. res igitur vtilitate, ad fratris filium attinebat, & mirum non erit, si patrui mortem sciuisse putatur. Cum quilibet de sua re debeat habere scientiam, l. plurimum, ff. de iur. & fact. ignor. &
81 l. vlt. ff. pro suo. † Citat secundo loco Bartholus l. de tutela, C. de
in

in int.rest.cum ait Diocletianus, Quem ignarum ætatis tuæ nō fuisse,tam officium tutelæ, quam sanguinis proximitas arguit. Ripa soluit, ibi duo cōiunctim interuenisse; alterum quod erat auunculus,& valde sanguine coniunctus: alterum quod tutor erat, qui pupilli ætatem non debebat ignorare: cum quiuis ea, quæ ad suum munus attinent scire debeat l.vlt. ff. de cust. reor. & præsertim tutor, l. 1.C.de fals. mon. Cagnolus replicat alterutrum sufficere: cum dicat Diocletianus,tam officium tutelæ, quam consanguinitatis id arguere. Demum ego respondeo, vt antecedenti legi occurrebam,ibi fuisse personā valde sanguine coniuncta, & de ætate agi, quæ inter coniunctos solet esset co-
82 gnita. † Tertio affert Alexander l.si filium,C.de lib.caus. quod responsum nec communia probat. Nam vt Ripa inquit, loquitur de patre,& genero,ac filij libertate: quæ nec patri incognita esse putatur,nec genero; qui alterius filij loco est, §.affinitatis,& §.seq. inst. de nupt. Ex quo constat anguste probari communem sententiam. Sed hac communi opinione pro vera posita, vt consanguineus putetur scire facta consanguinei: more nostro illam declarabimus,dilatabimus, & coangustabimus.

83 † Primum itaque declaratur intelligi,non in quibusuis consanguineis,sed in eis, qui maxima sanguinis necessitudine se attingunt, qui in proximo gradu sunt cognati. atque de his loquuntur l.octaui,ff.vnd.cogn.l.de tutela,C.de int. rest. & l. si filium, C. de lib. causs. quæ omnes leges statuunt de patribus filijs,generis,patruis,auunculis,& filijs fratrum, ac sororum, sic plerique hic arbitrantur,Niger num.36.Decius in tertio commentario,59.Franciscus Ripensis num.42.& Cagnolus,nu. 113. Baldus Bartholinus in tract.dot.in 2 par.1.par.princ. Duenas reg.125.num.4.Sed Niger & Duenas consanguineos accipiunt vsque ad gradus iuris ciuilis, nos vero id iudicis arbitrio relinquamus,qui habita ratione gradus,familiaritatis,& domesticæ cuiusdam frequentationis id discernet. Etenim non arbitror cō sobrinum aliquem meum,qui alibi habeat domicilium,vel etiā hic Salerni, & inter nos simultates aliquæ intercedunt,vt alter alterius domum non frequentet, putari scire negotia mea, vel alias meas qualitates.

84 †Secundo loco declaratur intelligi in eis,quæ regulariter ad cōsanguineorum notitiam peruenire solent.Cuiusmodi ea sunt, quæ caussam perpetuam habent; vt aliquem esse diuitem, bene

L aut

aut male audire, esse fœneratorem: & vt summatim dicam, quoties agitur de probando aliquo generali actu; cuiusmodi sunt prænarrata: quod si de singulari aliquo negotio agatur, cessabit hæc coniectura. Quid enim intelligere poterit meus agnatus de aliquo contractu secreto domi meæ facto, vel de singulari aliquo delicto; quod temporis momento explicatur? etiam, l. quoniam sororem, C. de iur. delib. soror ignorat, quid in suo testamento ei frater reliquerit. Sic declarant, Castrensis, Alexander, & Decius in nostra lege, Felynus cap. litteris, nu. 5. de præsumpt. Bald. l. conuenticulam, num. 5. C. de episc. & cler. Alexander cons. 80. examinato processu, num. 7. vol. 2. Illud tamen animaduertendum puto, aliquando etiam in eis, quæ temporis momento fiunt, nec perpetuam habent caussam, optimam esse rationem. scio quia sum consanguineus: vt cum agitur de ordine naturæ, quoto anno natus sit aliquis; vel cum mortem obijt, d. l. octaui, & d. l. de tutela, Baldus l. quoniam sororem, C. de iur. delib. Leonius l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 370. ff. de verb. obl. Duenas d. reg. 125 & Alexander cons. 71. Videretur, nu. 6. & cons. 121. nu. 8. lib. 1. vel si de iure sanguinis quæreretur, quoto gradu agnatus agnatum attingat. Immo maxime agnati admittuntur in sanguinis iure, & contractu matrimonij, cap. videtur, vbi Abbas qui matr. acc. pos. Ex quo constat de quibus cōsanguineis intelligatur regula, & de quibus rebus.

85 † Dilatatur primum hæc conclusio in amicum maxima familiaritate coniunctum. nam amicorum negotia scire putatur. & optimam rationem scientiæ reddet, si dicet; scio quia sum ami-
86 cus. † Hic enim consanguineis exæquatur, l. cum allegas, C. de castr. pec. mil. lib. 12. Alex. l. 1. § lex Falcidia, nu. 4. ff. ad l. Falc. & Niger hanc ampliationem amplectitur hic nu. 87.

87 † Dilatatur secundo loco in filios spurios, qui etiam putantur habere notitiam rerum legitimorum agnatorum. Nam quãuis longa sit differentia inter legitimos, & spurios, hac tamen in re nihil interest, vt Niger nu. 87. testatur.

88 † Dilatatur tertio in eos, quibus cum aliquo maxima est consuetudo: Ij enim illius res verisimile est scire, cum ex consuetudine, & frequentatione scientia inducatur, vt tradidere, l. quoties, ff. de hær. inst. Baldus nu. 1 & Imola nu. 8. qui citat d. l. octaui, & l. de tutela, & vere id probatur, l. Dominus horreorum, infra loc.

89 † Di-

89 † Dilatatur quarto, etiam si expressim hanc rationem non reddiderit testis, sed notum sit iudici, eum esse consanguineum: sic Niger hic ex Aretino cap. cum caussam, de test.

90 † Excipitur primum, vt non sit regulæ locus, si agnatus testimonium dicere velit de ætate illius, qui sibi æqualis esset, aut maior natu, aut paullo minor. nam tum non creditur. Debent enim confessiones naturalibus conuenire, l. confessionibus, ff. de interr. act. sic Castrensis, Alexander, Cagnolus, & alij in nostra lege, Baldus, & Salicetus, d. l. de tutela, nu. 3. C. de in int. rest. Felynus d. cap. litteris, nu. 8. Dubitationi locus est, in re dubia, an putetur testis esse adeo maior natu, vt cõsanguinei ætatem scire possit; vel putetur esse æqualis, vel minor; vt nullum sit eius testimonium, nisi maiorem natu se esse ostenderit. Statuendum mihi videtur, si testis qualitatem exprimat, vel constet, ex qua conijci potest, eum esse maiorem natu, id sat esse: vt si dixerit esse auum, vel patruum d. l. de tutela: alioquin opus est, vt dicat se tanta ætate consanguineum excedere: vt id nosse possit: sic mihi Salicetus sentire videtur.

91 † Excipitur deinde non habere locum in agnato absente, quẽ credimus absentis agnati actiones nescire. Bartholus l. is potest, nu. 17. ff. de acquir. hær. quo loco Iason, nu. 83. doctores l. Lucius, §. Titius, ff. de lib. & posth. Absens enim ignorare putatur, quæ alibi fiunt.

Exciperem tertio loco, si testis longo, & graui morbo laborasset. Nam & tum ignorat, quæ publice in vrbe fiunt, cap. cum in tua, qui matr. acc. poss. & Bartholus d. l. is potest, ff. de acquir. hær. & sensit hic Ripa.

93 † Excipitur quarto loco, si fuerit nouus affinis Duenas loco citato, argumento l. qui cum vno §. vlt. ff. de re mil. Aliæ adduci possent exceptiones, & ampliationes: sed quoniam vel ad has pertinent, vel ad declarationes paullo ante accommodatas; quibus alij abutuntur pro ampliationibus, & exceptionibus regulæ; vel ad regulam de vicinis: ideo diutius non morabor.

94 † Transeamus nunc ad vicinos, quos coniectura auguramur scire, quæ à vicinis fiunt: inde optima erit ratio. Scio quia sum vicinus, sic tradidere Bartholus, Alexander, Socinus, Decius, & alij hoc loco: Crottus in tract. de test. par. 8. num. 12. Nouellus reg. 237. Adducitur primo loco ad id probandum, l. si ita, §. vlt. ff. de fund. instr. in qua scripsit Pomponius, Nam desiderant tan

 villæ,

villæ, quam agri custodiam: illæ ne quid vicini aut agri, aut fructum occupent. Putabat Ripa nil hic probari, quod loqueretur Pomponius de villæ custode. Sed ibidem constat à vero Ripæ opinionem esse alienam. Cum Cagnolo sentio posse responderi, id de vicinis statui non tam quod censeamus eos scire res vicini, quam quod commodius sit eis, aliquid vicinis surripere, quam ceteris. Citant nostri l. filium, ff. de ijs, qui sunt sui vel alien. iur. & l. si vicinis, C. de nupt. eo loco. Si vicinis scientibus. Opinatur Ripa hæc duo responsa nil obesse, quod loquantur per ablatiuos, qui nihil constituunt, sed in conditionem resoluuntur, l. à testatore, ff. de cond. & demon. & l. euictis, ff. de vsur.

95 Numquam mihi eiusmodi solutio satisfecit: nam quod dicunt ablatiuos absolutos nil constituere, locum sibi vindicat in ablatiuis participij passiui, vt l. à testatore, acceptis centum, si acceperis centum, & l. euictis, euictis agris, si euicti fuerint agri. at nos de ablatiuis participij actiui loquimur: in quibus cessat Ripæ ratio. Ego vero ad l. filium, respondeo contrariam sententiam ibi demonstrari cum scribat Vlpianus. Licet vicinis scientibus. Dictio autem licet, regulariter aliud esse ostendit, §. littere, inst. de rer. diu. at l. si vicinis sub conditione loquitur. Si vicinis scientibus, & conditio nil certi ponit, l. si quis sub conditione, ff. si quis omiss. causs. test. Adducunt præterea, l. 1. ff. de flum. l. Dominus horreorum, ff. loc. cap. quos clam. & cap. seq. de præs. & cap. cum dilectus, de purg. can. quibus egregie respondet Ripa.

Denique omissa eorum sententia, qui arbitrantur, testem dicentem scio, quia sum vicinus, non probare: cum non afferat rationem, quæ in corporis sensum cadat, vt præscriptum est, l. 96 testium, C. de test. † Ego puto hanc esse verissimam, & concludentem rationem, nec in coniectura tantum consistere; vt alij existimant. Sed esse rationem tacite per sensum corporis redditam: quæ etiam sit iuris coniectura roborata. Puto enim, qui sic dicit, id sentire: Scio quia, sum vicinus, idest, & tamquam vicinus, vidi, audiui, & interfui. itaque de sensu dicit testimonium, atque vidisse comprobat iuris coniectura: quod vicini putantur interesse rebus vicinorum. Comprobatur hæc mea sententia l. testium, C. de test. quo loco qui dicit pecuniam sub sua præsentia fuisse solutam, nihil de visu nominatim affirmat; sensus tamen erit, se præsente, ac ita se vidente pecuniam fuisse

solutam,

solutam,& auth. de fid. instr. §. si quis igitur, vers. Etenim verba, quia his præsentibus subscripsit, explicantur: Quia his præsentibus,& ita videntibus subscripsit. Pariter qui inquit, scio quia sum vicinus, intelligit se vt vicinū fuisse præsentem & vidisse. Quod iuris coniectura confirmatur. Nam vicini vicinorum rebus interesse solent. Verior itaque & certior est ratio, scio quia vicinus: quam scio quia vidi. Hic enim solum visum exprimit, vt scientiæ caussam: at is tacite visum, & iuris coniecturam, quod vicinus audire,& videre existimatur res & actiones vicini.
97 † Declaratur nunc commune pronuntiatum, vt procedere intelligatur in eo vicino. qui sic prope alium habitat, vt clamādo eius vox possit exaudiri, ita sensit Bartolus l. si tertius, nu. 2. ff. de aq. plu. arc. Abbas cap. quosdam, nu. 2. de præsump. & Nouellus reg. 237. ex l. 1. §.
98 † Eodem autem tecto, ff. ad Sylla. Cagnolus id improbat, ac ait neque demonstrari d. §. eodem autē tecto. eo enim loco sumuntur vicini, vt illo Senatusconsulto puniri possint. nam plecti nequeunt, nisi domini vocem potuerint exaudire. Sed in alia materia aliter id nomen sumetur. vt in Bartholi quæstionibus: cum probanda est bona vel mala alicuius fama, vel an sit diues. Ego præterea censeo nusquam ibi per eos, qui clamando se possunt exaudiri, vicinos intellexisse Vlpianum, sed tantum eos, qui sub eodem tecto esse dicuntur, de quibus Syllanianum Senatusconsultum statuebat. Quamobrem arbitror, vicinum varie intelligi posse inspectare, de qua testimonium est dicturus testis, adeo vt vicini aliquando putentur, qui in eadem sunt vrbe, vel prouincia, ac etiam diuersa, sed proxima: vt si pestem in aliqua prouincia fuisse testibus ostendere velimus, cap. quosdam, & cap. quanto, de præsumpt. Cagnolo itaque subscribo, vt tota hæc res iudicis arbitrio relinquatur, quod attingunt Abbas & Felynus d. cap. quosdam. Quod vero inquit Crottus d. tract. de test. part. 8. nu. 14. cum testis hanc rationem reddit:
99 † Scio quia sum vicinus, constare oportere eum esse vicinum: nullo pacto id recipio: alioquin cum testis rationem reddit, quod vidit, & id probare deberet. & numquam hæc ratio, quia sum vicinus, efficax esset; cum numquam id probetur. Idem etiam sensit hic Ripa nu. 54. adductus cap. inquisitionis, §. tertiæ, de accus. in quo fides adhibetur testi asserenti se amicum, vel inimicum.

100 † Declaratur secundo loco, vt vicinus putetur scire facta vicini,

cini, intelligatur de eis, quæ perpetuam habent caussam non momentaneam; vt fusius de consanguineis diximus,& de vicino nominatim tradit Baldus l.1.in fine, C. de coll. deteg. Alex. consi.71.nume.6. vol.1. Crottus d.tract.de test. loco citato, & Nouellus d.reg.237.

101 † Dilatatur habere locum,etiam si materia sit pœnalis,Bart. l.Dominus horreorum,ff.loc.& Duenas d.reg.125.

102 † Excipitur,si vicinus absens fuerit,l.Titius,§.Lucius, ff. de lib.& post.Duenas ibidem. & de consanguineo idem statuimus.

103 † Excipitur secundo loco, si vicinus noue in viciniam venerit. Purpuratus,nume.126. Duenas d.reg.125. ex cap.paratus, vers.nec Paullus, 23. q. 1. Aliæ essent dilatationes,& exceptiones,quæ vel leues sunt,& falsæ;vel in consanguineis explicatæ, vt opus non fuerit repetere.

104 † Cum nostri existiment rationem testis, Scio quia sum vicinus,non esse necessariam, sed iuris præsumptione nixam, afferunt quosdam effectus; primus est, quod si hoc modo probetur delictum,mitiori pœna plectetur maleficus. Nam cum non necessarijs, & veris probationibus probatur maleficium, iudex temperare debet suam sententiam,& non condemnare, nisi raro,& pœna non corporali: vt tradidere gl.vlt.c.inter,de purg. can.Innocentius, cap. quia verisimile,de præsump. Spec.in tit. de præs.§.vlt.vers.in summa,Abbas cap.auditis,de præscr. Ale-
105 xander,Iason,Decius,& alij hoc loco. Ad quod vulgatum pronunciatum probandum adducitur,c.afferte, de præsump.quod affert egregium,& celeberrimum illud iudicium Salomonis. At Decius respondet ibi fuisse hominis non legis coniecturam; ideoque nullam pœnam insligi: secus seruabitur in legis præsumptione. Sed cum ibi fuerit Salomon rex, legis videtur esse coniectura,cum princeps animata lex sit,§.vlt.auct. de cons. & quod cognoscens decreuit, legis habet auctoritatem, l.1 ff.de const.princ. Ego vero puto nil obesse,d.cap.afferte. nam dubitatio tantum erat,cuius esset infans,ac ea sola quæstio controuertebatur; ideoque ea tantum diiudicatur:cum responsio propositæ quæstioni consentanea esse debeat,l.si defensor,§.qui interrogatus,ff.de inter.act.& §.præterea,inst.de inut.stip. Sed an mulier,quæ iniuria alienum filium vindicabat, eumque gladio diuidi patiebatur, aliqua pœna plectenda esset, ibi non iudicatur. In contrariam sententiam venerũt Baldus l.vlt.C.de prob.

Decius

Decius hic. & Crottus in tract de test. in extremo. Qui existimant, cum delictum iuris coniecturis probatur, locum esse ordinariæ pœnæ: quod si hominis est coniectura, procedet Alexãdri opinio; vt distinxit Abbas, cap. accedens, de accusat. argumentatur Decius: nam lege Cornelia de Sicarijs homicidium non punitur, nisi dolo fuerit commissum l. 1. ff. de Sicar. attamẽ l. 1. C. eo. putatur delinquens dolo id admisisse, & lege Cornelia plectitur. Cagnolus occurrit. l. 1. ff. de Sicca. vere probatum fuisse homicidium, coniecturam in dolo tantum fuisse. nos autem de coniectura delicti loquimur. Arbitror hanc posteriorem sententiam veriorem esse, & cum Crotto probari, l. si qui adulterij, C. de adult. vbi qui iuris coniectura adulterium commisisse probatur, vt confessus, & conuictus punitur. Accedat & alia ratio, quòd nos tuemur, hanc rationem, scio quia sum vicinus, neces-
106 sariam esse, vt ostendi, num. 96. † Illud tamen habet difficultatem, quomodo communi opinioni detur locus, vt delictum probatum testibus dicentibus; Scimus, quia sumus vicini; ordinaria pœna non vindicetur: cum ad eiusmodi delicta, quæ momẽto fiunt, non recipiantur hi testes. Quare concludamus, non intelligi, cum agitur de homicidio aut furto, sed alijs quæ continuam habent caussam; vt aliquem esse fœneratorem, & siquid eiusmodi est. Alij sunt effectus, quos alij congerunt.
107 † In versiculo, nam vt libro primo quæstionum Celsus ait. Citauit Vlpianus Celsi iurisconsulti testimonium; ea de re perquirit Bartholus, an liceret ab auctoritate ducere argumentum cõstituit nonnulla capita. Primum sit de auctoritate legis. Nam leges approbatæ à Cæsare vel Maximo Pontifice plenam fidem faciunt, l. 1. C. de leg. si modo animo legis ferendæ latæ sint: vt cap. per tuas, 2. de sim. testatur Innocentius. quamtumuis duræ, & seueræ sint leges, l. prospexit, ff. qui & à quibus. Quod locum habere sensit Bartholus etiam in veteribus Iurisconsultis, qui-
108 bus legis ferendæ tributa erat potestas. † Videamus itaque in hoc primo capite quænam fuerit iurisconsultorum auctoritas, & an eorum responsa pro legibus olim fuissent seruata. Bartholus, & ceteri vno ore hic fateri videntur in legibus ferendis eãdem fuisse iurisconsultorum auctoritatem, ac principis ex §. responsa prudentum, inst. de iur. nat. qui §. bifariam probat, primum cum dicitur permissum esse iurisprudentibus iura condere, deinde cum statuit Iustinianus ab eorum responsis non licuisse

109 cuisse iudicibus recedere. † Conn. lib. 1. iur. ciu. cap. 15. à nu. 3. Baro, & Hotomanus d. §. responsa prudentum, & Bellarmatus l. 1. num. 1. ff. de leg. 1. putarunt Iurisconsultis veteribus non fuisse permissum leges ferre; sed eas tantum interpretari: paremq; fuisse illorum potestatem ac doctorum nostræ tempestatis; Affertur primo loco, l. iurisgentium, §. prætor ait, ff. de pact. quo loco Vlpianus, prætor ait, pacta conuenta, quæ neque dolo malo, neque aduersus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum facta erunt, seruabo. De responsis prudentum nō meminit prætor, nec pacta aduersus illa facta improbat: argumento itaque erit, illa legis loco non fuisse habita. Secundo loco, quoniam sæpe erant iurisconsultorum contrariæ sententiæ, vt l. 1. ff. de rer. amot. si vxor viro aliquid surripiebat, Nerua & Cassius negabant esse furtum, Sabinus, & Proculus furtum committi aiebant, si omnes hi legis ferendæ potestatem habebant, quomodo contrarij & inter se repugnantes esse potuissent? Tertio l. Celsus, ff. de leg. 2. Refert Celsus in illa controuersia in sententiam suam in consilio consulis itum esse: si iurisconsultorum responsa legis loco fuissent, opus non fuisset id à Celso commemorari. item l. si miles, ff. de mil. test. in quadam caussa dicitur Diuus Marcus secundum sententiam Vlpiani rescripsisse, & l. 3. §. vlt. ff. de lib. & posth. idem Vlpianus recitat Sabinum, Cassium, & Iulianum quamdam opinionem defendisse, & quæ sententia subiungit comprobata est: argumento igitur hæc sunt, iurisconsultos non habuisse legis ferendæ auctoritatem. Quarto videmus ex iurisconsultis alterum ab altero reprehendi, vt l. iurisgentium, ff. de pact. Iulianus à Martiano, & l. 1. ff. de aleat. quod autem prætor, Pomponius ab Vlpiano arguitur. Responsa itaq; eorum leges non erant. Testatur quinto loco M. Tullius pro Cæcina, sæpe aduersus iurisconsultorum auctoritatem esse pronuntiatum. Postremo optimus testis est Theodosius, qui lib. 1. tit. 4. Cod. Theod. quorumdam Iurisconsultorum scripta firmauit, vt Papiniani, Paulli, Caij, Vlpiani, & Modestini; vt deinceps firma & valida essent: antea itaque eis non erat tributa legis auctoritas. Nulla enim confirmatione tum opus fuisset. Ex quo etiam constat præter eos iurisprudentes, nec post Theodosium cete-
110 rorum scripta pro legibus fuisse obseruanda. † Quibus ita constitutis, respondeo ad §. responsa prudentum, in initio, ea verba, iura condere, pro iura interpretari, vsurpanda esse; vt qui-

dam

dam senserunt. Quam interpretationē adiuuant sequentia verba; Nam antiquitus constitutum erat, vt essent, qui iura publice interpretarentur. Quasi iura interpretari intellexisset Iustinianus per iura condere, ex regula l. vtrum, ff. de pet. hær. Vel pro iura condere ponamus de iure respondere, vt in Noticis
111 institutionibus legitur. † Quod vero attinet ad secundam partem, §. in qua inquit Iustinianus, iurisconsultorum responsa eam habuisse auctoritatem, vt iudici recedere ab eis non licuisset: primus sensus fuit Baronis, existimantis id esse referendum ad constitutionem Theodosij. Qua de re cum inquit, vt iudici recedere ab eorum responso non liceret, vt est constitutum intelligit à Theodosio. Quæ refellitur interpretatio. Nam Iustinianus voluit omnium iurisconsultorum, quibus impertita erat potestas de iure respondendi, eamdem fuisse auctoritatem: at Theodosius non omnium, sed paucorum tantum scripta firmauit, lib. 1. tit. 4. C. Th. Fieri itaque nequit, vt ad Theodosium referat il-
112 lud Iustinianus. † Secundus sensus fuit Hotomani, qui sic accepit Iustinianum. Ab eorum responso recedere non liceret, scilicet temere, & facile. Hæc itaque duo verba addit. Sed nūquam mihi hæc interpretatio placuit. Nam posuisse ea verba Iustinianus, si ita intellexisset, argumento eorum quæ adnotantur, l. si seruum, §. ait prætor, vers. non dixit prætor, ff. de acquir. hær.
113 & l. vn. §. pen. C. de cad. toll. Marius Salomonius tertio loco, cui subscripserunt Ioachimus d. §. responsa, & Bellarmatus l. 1. ff. de leg. 1. arbitratus est, omnium iurisconsultorum coniunctim eam fuisse auctoritatem, vt in sententijs ferendis seruare ea oportuisset iudicem. Ita fiebat, vt quod omnes probassent, recedere ab eo iudici non liceret: erat enim id, vt communis quædam sententia. separatim autem nemo ex iurisprudentibus eam sibi vin dicauit auctoritatem. Comprobatur hæc interpretatio, quod si tantam auctoritatem singulorum iurisconsultorum fuisse significare voluisset Iustinianus, sat erat dicere; quorum sententiæ & opiniones, & c. quare cum addiderit, quorum omnium, nobis ostendit, coniunctim id accipi debere, & vt dicunt collectiue; aliter frustra verbum omnium positum esset. Adest præterea dictio omnium, quæ colligit, quilibet distribuit l. si pluribus, ff. de leg. 2. & l. non distinguemus, §. cum in plures, ff. de arb. Concinne in eamdem sententiam perpenduntur ea verba à responso eorum; non dixit Iustinianus à responsis, sed à responso eorum

M quasi

quasi intelligeret non fuisse permissum iudici ab vno eorum responso recedere, quod à pluribus esset comprobatum. Elegãs & ingeniosus est sensus: quamuis leuiter eum refellat Cagno-
114 lus l.2.§.iuris ciuilis scientiam, ff.de orig. iur. † Vel aliter nos interpretemur: Iurisconsulti aduocati aliquando erant, vt l.lecta, infra eo. Paullus, & Vlpianus diuersarum partium putantur fuisse aduocati. Atque si aduocati erant, non arbitror eam fuisse eorum auctoritatem, vt non permitteretur iudici ab eorũ responsis discedere. Nam quilibet pro suo cliente respondebat; sic contraria responsa edebant, vt l.Nesennius, ff.de negot.gest. ideo sequi non poterat ea iudex. Erant iurisconsulti, & iudicũ assessores ac magistratuum, vt de Vlpiano legimus, l.metum autem, §.sed quod prætor, ff.quod met. caus. Atque cum iurisconsulti alicui assidebant, & dubia aliqua lex esset interpretanda: quia eorum erat iuris interpretandi munus d.§.responsa, & l. 1. C.de prof.qui in vrb.Const. lib. 12. fateor tum ab eorum interpretatione non licuisse iudici recedere; & in hunc sensum accipio, §.responsa. Itaque loquetur de iurisconsultis, vt alicui assidebant, neque vt noua iura constituerent. nam id eis non permittebatur; sed vt vetera interpretabantur: ac tum iudici ab eorum responsis non licebat recedere. Attamen non consequitur, iudici à responso iurisprudentis recedere non licet, igitur illud pro lege est obseruandum. Nam & sæpe magistratui à responso sui assessoris non licet, nec latum quidem vnguem recedere: Sed pro lege non habetur; vt in alijs caussis similibus idẽ seruari oporteat. Concludo itaque d. §. non probari communem sententiam. Adduci potest secundo loco aduersus nostram
115 sententiam, l.2.§. † Et vt obiter, ff.de orig.iur. vbi Pomponius de iurisconsultis faciens sermonem inquit: Primus Diuus Augustus, vt maior iuris auctoritas haberetur constituit, vt ex auctoritate eius responderent. Quo §.inspecto neminem arbitror primum posse infitiari, non minorem fuisse in iure constituendo iurisconsultorum auctoritatem, quam principis. Nam ex principis auctoritate respondebant, qui omnia sua facit, quibus suã auctoritatem impertitur, l. 1. §.omnia, C.de vet. iur. enucl. & §. cumque hoc, in procem. inst. Nec quidquam obest hic, §.sensus enim est, omnes olim ante Augustum nulla licentia à principe impetrata de iure respondebant, qui aliquid in iure sapere sibi ipsis videbantur: deinde Augustus id temperauit, ac sanxit, vt

nemo

nemo de iure respõderet, ni hãc potestatem à principe obtinuisset. Quare Augustus à se approbatos esse voluit, qui vellent de iure respondere: ea tamen approbatione de iure respondendi licentiam consequebantur, non iuris constituendi potestatem. Idque mihi alij quoque animaduertisse videntur. Quod idem in hodiernis doctoribus obseruatur, qui ex principis auctoritate respondent. Sed legis constituendæ non habent potestatem.
116 † Decisiones tamen Rotæ pro legibus non sunt seruandæ: ideoque ab eis non licet ducere argumẽtum, Geminianus cap. duobus, de rescript lib. 6. cap. neque 9. dist. & cons. 94. Felinus cap. pastoralis, num. 10. de fide instr. Ripa & Bolognettus in nostra lege: Ratio autem est, quod peritissimis Rotæ auditoribus non
117 est legis ferendæ tributa potestas. † Sed sacri Neapolitani consilij decisiones legis auctoritatem obtinere sensit Afflictus decis. 169. num. 9. cui subscripsit hic Bolognettus. Nam sententia à principe lata legis loco est etiam in alijs caussis l. 1. ff. de consti. princ. l. vlt. C. de leg. & ibi Baldus, Angelus, & Alexander l. 1. ff. de fer. num. 24. at sacri consilij sententiæ Regis nomine sunt inscriptæ: merito itaque in rebus dubijs vt Regiæ interpretationes accipiuntur. Ego vero semper arbitratus sum, æquum esse quoscunque regni iudices sacri consilij sententias sequi. cũ à doctissimis & integerrimis viris proferantur: quibus Neapolitanum consilium est refertum. Vereor tamen vt stricto iure vera sit hæc opinio. Nam id pendet ex legis sanciendæ potestate d. l. 1. ff. de const. princ. & l. vlt. C. de leg. Quam non video à Serenissimo, & Catholico Rege esse ei impertitam, sed tantum
118 sapientissimo collaterali consilio. † Mouet me præterea, quod neque regum sententiæ, quibus est legis sanciendæ potestas, si modo alijs ipsi subijciantur, pro legibus habentur in alijs caussis: sed id solum in supremo principe vindicat sibi locum; vt Angelus tradidit l. 1. num. 7. ff. de fer. cui assensus est ibidem Alexander, nu. 24. & cons. 97. alias de facto consultus, nu. 5. lib.
119 3. & Iason l. ciuitas, nu. 7. inf. eo. † Sed sacrum consilium, vt superius iurisdictione, & ordine collaterale consilium habere videtur: eius itaque sententiæ legis non obtinent auctoritatem. Neque regulæ Romanæ cancellariæ extra Romanam curiam sunt obseruandæ; nam non sunt generales constitutiones, sic Anchar. cons. 292. efficacibus, Felyn. c. pastoralis nu. 11. de fid. inst. Decius, Iason, & Bolognettus hoc loco.

M 2 120 † Se-

120 † Secundũ caput eſt, nam quædam ſunt ſcripturæ,quæ enunciant tantum,& nihil conſtituunt,ac neque approbatæ,neq; improbatæ reperiuntur à Pontifice Maximo, vel Principe; cuiuſmodi ſunt hiſtoriæ annalia, & alia huiuſmodi : Quibus ſcripturis ſi maiores noſtri crediderunt,& nos fidem habere debemus, glo.cap.inter dilectos,de fide inſtr.Felinus c.2. nu. 46. de reſcr. Bartholus,Caſtrenſis, Alexander , & alij hoc loco crebrius receperunt. Adducitur primo loco cap.cum cauſſam , de probat. in quo diuiſionem fieri iubet Pontifex Maximus,quæ per libros antiquos,vel alio modo melius probabitur. Quod ibi de libris conſtitutum eſt,& de hiſtorijs intelligamus. Locutus eſt ibi Põtifex. alternatim per libros,vel alio modo,& c.ſoli itaque libri ſufficient,ex regula l.qui hæredi,ff.de cond.& clem.& cap.inter ceteras , de reſcrip. Poſſet tamen quis reſpondere libris eo loco credi,quod de modico detrimento agitur,vt Abbas, Felinus & Decius ibi tradidere,& alij in noſtra lege . ac tum admittitur, vt his ſcripturis fides habeatur. de qua re latius ibi Decius nu.
121 4. † Affertur ſecundo loco l.Cenſus,ff.de prob.Cenſus & monimenta publica potiora teſtibus eſſe Senatus cenſuit.Sed d.l.Cẽſus,Marcellus de cenſibus, & publicis monimentis locutus eſt : quæ publica auctoritate facta ſunt : ideoque publicam habent fidem: mirum itaque non eſt ſi probant l.argentarius , ff.de ed.
122 † Et Bartholus l.quædam, §. numularios, ff.de ed.ſtatuit fidem habendam eſſe libris eorum, qui publica auctoritate electi ſint ad vectigalia exigenda,& alij ſubſcripſerunt,Socinus conſ.208. nu.2.vol.2.Decius cap.cum cauſſam, nu. 7. de probat.& Bertachinus in tract.de gab.par.4.nu.2.Tertio loco citatur l.1. ff. de off quæſt.in qua Vlpianus citauit hiſtoriarum ſcriptores Iuniũ, Trebatium,& Feneſtellam . Duabus de cauſſis illud reſponſum commune pronuntiatum non probat : altera,quod ibi de nominis notatione agitur ; vnde dicti ſint quæſtores ; ſic res erat leuis,& nullius verſabatur detrimentum : altera eſt cauſſa, quod non vnum ſcriptorem citauit Vlpianus,ſed plures & hiſtoricorum crebriorem opinionem,nos autem de hiſtorijs ab vno tantum auctore ſcriptis ſermonem facimus. Adducitur quarto loco l.1 ff de off.præf. præt. Cui ſimiliter reſpondeo eo loco tractari de re,quæ nemini inferebat damnum . Quinto loco noſtri citant,l.in quæſtionibus, ff. ad l. Iul. mai. Quæ vere ad rem non
123 pertinet. A Bartholi tamen ſententia non recederem: Nam vt

inquit

inquit Cagnolus, omnis actus à consuetudine recipit interpretationem, l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædil. edict. Felyn. in procem. decretal. & cap. 1. de prob. Quare cum Bartholus disserat de his libris, quibus antiquitus fides est habita; nulla erit
124 dubitatio, quin nos credere debeamus. † Confirmatur præterea: nam consuetudo efficit, vt fides habeatur rei, cui non esset credendum, vt adnotatur l. quædam, §. numularios, ff. de ed. & apud Mathesilanum sing. 51. ex quo constat à vero esse alienũ, quod crediderunt aduersus Bartholum Iacobus Butrigarius, & Castrensis in nostra lege, & Decius d. cap. cum caussam, existimantes his libris non esse habendam fidem; nisi in quo lex esset constituta. Nam tum legi potius staremus, quam libris; & sequeretur absurdum nullam esse antiquæ consuetudinis rationem habendam.

125 † Dilatatur etiam in scripturas in archiuo publico inuentas. Etenim his credimus, atque permissum est ab illis ducere argumentum; vt testis est Innocentius cap. 1. de prob. Angelus, & Alexander auct. si quis in aliquo, C. de ed. Felynus cap. ad audientiam, à nu. 11. de præscr. Hyppolitus Marsilius in tit. C. de prob. num. 312. Romanus consil. 105. viso themate, & cons. 165.
126 & Cranetta cons. 274. in caussa monasterij, nume. 6. † Adducunt potissimum auct. ad hæc C. de fid. instr. in qua comparationem fieri admittit Iustinianus ex charta, quæ profertur ex publico archiuo. Attamen semper arbitratus sum auct. Ad hæc non esse intelligendam de archiuo ciuitatis, vt nos disceptamus, sed de archiuo magistratus; atque actis curiæ magistratus: vt bellissime adnotari potest ex auct. de ijs, qui ingr. ad app. §. illud etiam iudicamus, ex quo deprompta est auct. ad hæc, si vero, inquit Iustinianus, ex archiuis publicis charta prolata sit, puta si à mensa gloriosissimorum præfectorum. Quamobrem verius id demonstrari concedamus, l. Census, ff. de probat. etenim publica monimenta, quæ à Marcello ibi commemorantur, archiua publica sunt ciuitatum, & apertissime traditum est cap. ad audientiam de præscr.

127 † Dilatatur secundo loco in litteras in marmore insculptas: Nam si in aliquo marmore sit insculptum, sacellum à meis maioribus dotatum, vel constructum esse, plena fides habebitur, ex glo. cap. cum caussam. de prob. & hoc modo probari ius patronatus senserunt. Ripa cap. cum ecclesia Sutrina, nu. 97. extra

de cauſſ.poſſ.& prop.Baldus conſ.310.an patronatus, vol. 5. & Decius conſ.135.ad iuſtificationem. In quam ſententiam multis ex partibus noſtros iuiſſe teſtatur hic Cagnolus nu. 171. affertur l. 1. ff. de alb. ſcrib. Vt aliqui animaduertunt, illa lex ad rem non attinet. Etenim nos differimus, an his marmoribus res antiquæ probentur. at ibi loquitur Vlpianus de decurionibus etiam nuper in albo deſcriptis;cui albo habetur fides,quod publica, & magiſtratus auctoritate in eo fit decurionum adnotatio. In contrariam ſententiam citatur l.monimentorum, C. de relig. Monimentorum inſcriptiones neque ſepulchrorum iura, neq; dominium loci puri ad libertos transferent. Obſcura quidem eſt lex, & conciſis verbis concepta; ſed ſic eam explico cũ Accurſio, & alijs, monumentorum inſcriptiones, quibus (vt exemplo res pateat) Titius ſcripſit, mihi & hæredibus meis hoc monumentum conſtruxi, addas & libertis. nullum ius in libertos transferre: cum non ſit perfecta donatio ſola illa ſcriptura:neque vllo modo poſſit conſiſtere: vt ibi explicat Accurſius. Concluderem cum Abbate,& Felyno d. cap. cum cauſſam, Cagnolo,& alijs hic,vt in re minima & antiqua litteræ in ære, marmore,vel columna inſculptæ,plenam faciant probationem;ſed in re graui adminicula quædam ſint, & mediocrem probationẽ
128 adducant. † Quamobrem cum in iure patronatus de re maximi momenti agatur, non video quomodo hoc modo poſſit probari,at hiſtoricorum libris,& annalibus,quibus ſemper habita eſt fides,de iure patronatus credi faterer.

129 † Dilatatur tertio loco in inſignia alicuius familiæ: quæ in aliqua domo depicta plene probant,ac demonſtrant domum illius eſſe,cuius ſunt inſignia. inde is vt ſuam iure vindicabit,ſic ſenſit hic Ripa nu.74.& d.cap.cum Eccleſia Sutrina, nu.97. Cepolla in tract.de ſeruit.vrb.præd.cap.40.de pariet.citant aliqui l.ſtigmata,C.de fabric.lib.11.in qua conſtitutum eſt,vt ſtigmata fabricenſium brachijs infligantur: vt ſi latitent,poſſint agnoſci: vt ſtigmata brachijs infixa probant; ſic de familiæ inſignibus aliquo in loco depictis credendum eſt. Ego reſpondeo à Principe fuiſſe illa ſtigmata ad id inuenta; ideo illis fides habetur: ſecus autem eſſe in alicuius familiæ inſignibus,priuatorum auctoritate adnotatis. Adducunt ſecundo loco l.abſit,C.de priu.dom.Aug.lib.11. In qua ſunt antiqua opera eorum nomine inſcripta,qui ea conſtruxerunt:inſcriptio itaque dominium probat,

probat. Cui ego respondeo non sequi semper in alijs sic esse. Ioannes Platea, d. l. Stigmata, & Cagnolus hoc loco contrariæ sententiæ subscripserunt; ad quam demonstrandam possemus afferre l. qui liberalitate, & l. opus nouum, ff. de oper. publ. in quibus constat, publicis operibus eorum nomen inscribi, quorum sumptu sunt constructa: ea nihilominus eorum sunt, sed ad rep. pertinent. Priorem opinionem ego arbitror esse veriorem, primum moueor l. vn. C. de ijs, qui pot. nom. qua prohibemur alienos titulos, & nomina nostris prædijs affigere; vt duriorem aduersarium actori obijciamus: Ratio autem est, quod res illius esse simulabatur, cuius erat titulus: vt ibi Baldus, Salicetus, & Alexander: titulus itaque dominium rei demonstrat, & probat idem itaque de familiæ insignibus: quem idem valent. Secūdo loco me mouet l. 1. C. vt nem. priu. tit. in qua constitutum est, vt si quis rei suæ Principis nomen scripserit, iuris publici ea efficiatur. Ideo inquit Iason obseruari vt insignia Diui Marci non adnotentur, nisi in domibus Veneti Senatus. Eodem accedat l. 2. C. eo. tit. Postremo nemo in re aliena aliquid potest efficere, l. si vitem, §. qui ad ianuam, ff. quod vi, aut clam. nec in re communi l. Sabinus, ff. commu. diu. itaque constat rem eius esse, cuius est titulus. Quocirca plena probatio dominij hoc modo habebitur, vel saltem in aduersarium transferetur onus probandi. Vnum casum exciperem, si contendatur opus esse publicum: nam si priuati hominis insignia sint depicta: reip. non oberit: cum potuerit priuati sumptu res esse extructa, & reip. donata, l. qui liberalitate, §. vlt. ff. de op. publ. idque sæpe euenire solet tot.
130 tit. ff. de poll. † Quamobrem cum tituli inscriptio, vel insignia maximæ sint probationes, semper verum esse sum arbitratus, non esse permissum religiosis viris insignia; vel titulum alicuius in sacello inscriptum cancellare, & alterius reponere; ac potius pœna eos esse dignos, vt adnotauit Bartholus d. l. qui liberalitate, §. vlt. Romanus sing. 480. eorum arma, Ripa d. cap. cum Ecclesia Sutrina nu. 97.

131 † Dilatatur quarto loco in alia signa pannorum, & equorū, bouum aliorumque pecorum stigmata. Nam ballæ mercatorū, vt nostri loquuntur, & equi ac boues, aliaque pecora eorum esse putantur, quorum sunt signa, & stigmata, sic tradidit Bald. auct. dos data, nume. 1. C. de donat. propter nupt. & eo loco Barbatias, & Afflictus capit. primo, numero 37. quid sit inuestit. ex d.

l. Stig-

l.ſtigmata, C. de fabric. lib. 11.

132 † Excipitur primum, ſi hiſtoricorum libri narrarent auctorem audiuiſſe, non ipſum vidiſſe; tum enim eis non creditur, ex Accurſio l. 1. in verbo refert, ff. de off quæſt. Sed alia opinio verior eſt, quam amplexi ſunt Socinus, & Ripa hoc loco. Cum hiſtorici non potuerint rebus, quas, ſcribunt intereſſe: quare ſi hæc exceptio vera eſſet, inanis eſſet communis regula: deinde in rebus antiquis quarum initium non extat hominum memoria, de auditu admittuntur teſtes, cap. licet cauſſam, de probat. l. ſi arbiter, ff de probat. & l. 2. §. idem Labeo, ff. de aq. plu. arc.

133 † Excipitur ſecundo loco, ſi varij, & repugnantes ſint hiſtoricorum libri, vel annalia. nam non erit eis aliqua fides habenda arg. ex l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. & Aretinus cap. cũ cauſſam, de probat. Sed verius eſt frequentiori hiſtoricorum numero ſtare tum nos debere, licet varient; vt hoc loco ſenſere Niger & Ripa ex l. 1. ff. off. quæſt.

134 † Tertium caput argumenti ab auctoritate ducti eſt; nã quædam ſunt ſcripturæ, quæ nedum enuntiant, ſed etiam diſponunt; atque pro auctenticis habentur, & in publicis gymnaſijs ſunt, qui eas profiteantur: quo in genere ſunt pronuntiata Hyppocratis, Galeni, Platonis, & Ariſtotelis. Quibus fidem eſſe habendam exiſtimarunt Bartholus, Alexander, Iaſon, Niger, & Cagnolus hoc loco, Bartholus, Baldus, & alij l. ſeptimo menſe, ff. de ſtat. hom. Abbas, & Felynus cap. ex parte, de reſcr. quo genere argumenti vſus eſt Afflictus deciſ. 326. Eſtque hæc ſentẽtia crebrius recepta. Nam l. ſeptimo menſe, ff. de ſtat. hom. & l. inteſtato, §. vlt. ff. de ſuis, & leg. in re medica citatur Hyppocrates, l. ſi pater, ff. de ſol. adducitur Ariſtoteles, & l. 2. ff. de mund. Diuinus Plato. At Iacobus Butrigarius, Caſtrenſis, Decius, & Ripa id infitiantur. Fatentur enim his eſſe credendum, ſi modo lex aliqua ſit de eis edita; & in eo tantum, in quo ius eſt conſtitutum. atque eo caſu à lege potius, quam ab Ariſtotele, Platone, Hyppocrate, & Galeno argumentum duci videtur, & ſic locus eſſe citatis legibus. Quod ſi lex nulla de ſingulari re ſit ſancita, de qua vertitur controuerſia, probabilis erit horum ſcriptorum auctoritas non neceſſaria. In quorum ſententiam, & nunc ego factus ſum propenſior. Mouet me inexplicabilis ratio. Cum agitur de iure conſtituendo, ſi ſcriptoris auctoritas vna in re ſit probata, tamen non ſequitur ceteris in rebus eſſe recipiendam. Quod in

Cæſa-

Cæsareis constitutionibus,& iurisconsultorum respõsis sit perspicuum. Ea enim fuerunt comprobata,quæ in Iustiniani codicem,vel pandectarum libros sunt relata. Si qua vero extra eos reperiuntur,inutilia sunt,& nulla est eorum auctoritas,nec pro lege possunt citari;vt Iustinianus constituit l. 1 §. hoc etiam, & l. 2. §.nemine audente,C.de vet.iur.enucl.Si itaque in imperatoribus,qui iura constituebant, & legumlatoribus qui de iure respondendi habebant auctoritatem, id est obseruandum; multo magis admittemus in scriptoribus alijs,qui numquam legumlatores sunt habiti,sed tantum paucis in rebus citati.Si quis autem obijciat, hos esse peritissimos scriptores in illis scientijs,
135 ideoque eis credi oportere: cum fides habenda sit eis,qui in aliqua scientia,vel artificio periti existimantur, l.semel, C. de re mil.lib.10.cap.proposuisti,de prob.quam regulam explicat Nouellus reg.148.Ego ei occurram,artifici in sua arte fidem adhiberi, si vt testis in re aliqua singulari, & viua voce testificatur: quomodo accipiuntur l.semel,C.de re mil.lib. 10.& cap. Proposuisti,de probat. Sed vt legislatori, & scriptori generales regulas constituenti,nusquam legi fidem esse adhibendam.Sed ponamus Bartholi sententiam vero esse consentaneam.

136 † Dilatatur commune pronuntiatum etiam in poetas, quibus est fides habenda,& pro legibus possunt citari:vt senserunt Accursius & Bartholus l.in tantum,ff.de rer, diuis.Faber,§.item si pretium,inst.de empt.& vend. Iason,& Niger hoc loco. Nam d.l. in tantum,Virgilius citatur,l. 1. ff.de contr.empt. & l. legatis,§.pecoribus,ff.de leg. 3.& §.item si pretium,inst.de empt. & vend.adducitur Homerus.Sed Felynus cap.2.de rescript. putabat poetis eatenus stare oportere, quatenus eorum testimonia expressim à lege inuenirentur recepta; alioquin probabilia esse. cum & aliquando improbari soleant: vt l. in tantum, iuncta l. seq. confutatus est à Diuis fratribus Virgilius. Cenotaphium quoque magis placet locum esse religiosum: sicut testis in ea re est Virgilius. subiungit Vlpianus l. seq. sed Diui fratres contra rescripserunt.Leue meo quidem iudicio est argumentum: cum l.iurisgentium, ff. de pact.Iulianum à Martiano, & l. 1. §. quod autem ait prætor, Pomponium ab Vlpiano reprehendi videamus: vtrumque tamen in alijs rebus fidissimum esse legislatorem, certum est. Sic absurdum non erit poetam vna in re improbatum,in alijs vt approbatum legislatorem citari. Itaque con-

cludamus,necesse est, si scientiarum scriptoribus, vt medicis,& philosophis credendum est; par ius in poetis esse statuendum; & illorum etiam auctoritatibus stare oportere. Idque ego intelligo cum Fabro d.§.item si pretium,nu.4.procedere in eis,quæ poetarum sunt;vt in verborum significatione;ad quã videmus, eos esse à nostris iurisconsultis adductos.

137 † Excipitur,si philosophorum, medicorum,aliorumque scriptorum auctoritas cum iurisconsultis pugnet. Nam tum relictis his scriptoribus, iurisconsultorum scripta seruabimus. vt exemplo res fiat illustrior, qui filium patris hæreditatem adiuisse contendit,id probare debet,vt Accursius,& Bartholus l.1. C.si min.ab.hær.se abst.adnotarunt, & alij hoc loco sequuntur. Etenim diuinas Scripturas in caussis decernendis citare licet 20.dist.c.1.nisi Pontificia constitutio repugnet, cap.proposuit, de conc.præb.& Abbas cap.qualiter,2.de accus. & cap. ne innitaris,de const.quod nostri accipiunt procedere in ijs, in quibus potest Pontifex statuere.

Cum sint citata duo insignia responsa, alterum in l. septimo mẽse,ff.de stat.hom.& alterũ in l.si pater,ff.de sol.pauca de illis sunt explicanda;& ꝙ attinet ad l.septimo mense, septimo mẽse nasci perfectum partum iam receptum est pp auctoritatem do-
138 ctissimi viri Hyppocratis. † Ex quo constituunt multi natum octauo mense non esse vitalem,nec rumpere testamentum, nec ea ratione deficere fideicommissum relictum alicui, si sine liberis aliquis decederet. sic Cynus d.l.septimo mense, Baldus l. ea quidem,nu.15.C.de accus.Afflictus deci.236.& Socinus iunior cons.35.vol.2.atque de nato sexto mense,Castrensis,& Alexan-
139 der idem statuunt l.quod certatum, C. de post.hær.inst. † Adducti sunt d.l.septimo mense.in qua constitutum est,ante septimum mensem natum non esse perfectum partum; cum non possit viuere: idem igitur & de octauo. Cui responso respondent Alexander d.l.quod certatum,nu.3.& Decius cons.723.num.3. intelligi debere ad cognoscendum, an filius ex legitimo matrimonio sit natus,vt ex fine illius responsi constat. Nam si hodie matrimonium contrahatur, & sexto mense puer nascatur, qui viuat,constat eum non esse ex eo matrimonio natum,cum nemo eo mense natus vitam ducere possit. Sed mihi hæc solutio numquam placuit. Etenim generatim in initio constitutum est, septimo mense natum,perfectum partum non esse.quamobrem ge

neratim

neratim accipi debet, quod ad omnes effectus, tam quod ad successiones, quam quod ad cognoscendum, an filius sit legitimus. Nec obest extrema illius responsi particula: Et ideo, nam ex generali cõstitutione Paullus specialem illam caussam diiudicat: nec æquum est generalis legis initium ab vltima particula, quæ speciatim loquatur, coangustari l. regula, § si quis ius, iuncto §. seq. vers. nam initium, ff. de iur. & fact. ignor. Decius cap. cũ non ab homine, 2. not. de iud. & Neuizanus in syl. nupt. §. quomodo iudicandum, nu. 30.

Multi præterea contrariam sententiam amplexi sunt, huiusmodi partum rumpere testamentum, & eo nato fideicommissi conditionem deficere, Decius cons. 623. Boerius decis. 220. &
141 alij à Boerio adducti, & ab Vrsillo decis. 236. † Quorum ratio nixa est l. 3. C. de post. hær. inst. vbi constituit Iustinianus, vt filius posthumus rumpat testamentum, sufficere, si viuus in lucem prodierit, & in aliquod monstrum, vel prodigium non incliner, & si illico mortem obierit. Sed nos non ita simpliciter Iustinianum debemus accipere, sed si modo iusto tempore sit natus, vt aptus sit ad viuendum. Dubitatio enim sola ibi extiterat, an natus posthumus, qui vocem non emisit, & statim decessit, paternas tabulas rumpat.

Quod solum decidit Iustinianus, vt rumpat testamentum; si modo viuus exierit, & portentosus, vel mõstruosus non sit partus, licet confestim ex hac vita migrauerit. Sed quoto mense eum natum esse oporteat, vt testamentum rumpat, quæsitum nõ fuit, ideo alias leges inspicere decet, ex egregia Angeli doctri-
142 na l. si possessor, §. ait Senatus, ff. de pet. hær. † Denique iuri consentaneam esse puto Afflicti opinionem, octauo, vel sexto men-
143 se natum non rumpere testamentum. nam omnes conueniunt octo mensium partum non esse vitalem: cuius sententiæ fuere Hyppocrates lib. de carnibus in extremo, & in libro de septimestri partu: Alexander lib. 2. probl. probl. 48. & Gellius lib. 3. cap. 16. qui omnes putant, gigni hominem septimo mense raro, numquam octauo, sæpe nono, & sæpenumero decimo. Cum itaque eiusmodi partum constet non esse ad viuendum aptum; necesse est à successione excludatur. Habemus secundo loco l. vxoris abortu, C. de post. hær. inst. in qua ex nostro vero, vt spe-
144 ro, sensu hæc opinio probatur. † Constituit in ea lege Dioclecianus, vxoris abortu non rumpi testamentum. Abortum autem

intelligimus fieri; cum intempestiue editur partus. Abortum grauidæ mulieris dicitur, quod nõ fit tempestiue ortum, inquit Festus. at ostendi omnium philosophorum, & medicorum testimonijs, octauum mẽsem imtempestiuum esse pariendi tempus: dubitare itaque non licet, Diocletianum, d. l. vxoris abortu, intellexisse etiam de filijs octauo mense, aut alio non opportuno editis; quamuis viui in lucem exierint. Tertio testem cito locũ pletissimum, Paullum lib. 4. recept. sent. tit. 9. quo loco constituit duo requiri, vt partus prosit; alterum est, vt viuus oriatur, alterum vt pleni sit temporis. Matres inquit, tam ingenuæ quam libertinæ ciues Romanæ, vt ius liberorum consecutæ videantur, ter & quater peperisse sufficiet, dummodo viuos, & pleni temporis pariant. At hic non est pleni temporis, cum postquam septimum excesserit mensem, nonum attingere debebat. nullo itaq; modo octauo mense natus alicui adiumento esse poterit, aut ad successionem admitti. Postremo idem Paullus paullopost, cum certum esset, partum nono mense natum legitimum esse, de septimo & decimo mense fecit mentionem: nulla itaque habetur
145 ratio sexti, aut octaui. † Non me latet grauissimos philosophos, & medicos admisisse aliquando & octauo mense partum edi posse: in qua sententia fuerunt Aristoteles libro de gen. anim. 4. c. 4. & lib. de hist. anim. 7. c. 4. & qui eum commentatus est Auerroes lib. 4. de gen. anim. c. 4. Auicenna lib. ter. Fen. 21. tract. 1. c. 2. & Varro libro rerum Diuinarum decimoquarto. Nam dico id rarissime euenire, & paucis in locis, vt in Aegypto, & alijs in locis vbi mulieres fertiliores sunt, sic scriptum nobis reliquit Aristoteles 7. de hist. ani. c. 4. Atque etiam testatur in Græcia, perpaucos octauo mense editos viuere; ac inde euenire, vt si quando adolescant, non octauo mense nati putẽtur, sed matres conceptus tempus latuisse. Immo adeo non sunt vitales, vt cum ipsis matres intereant. Ex quo concludo nostris in regionibus hos partus numquam esse vitales. Et etiam si ponamus posse viuere, cum rarissime id eueniat, nullam à legumlatoribus fuisse habitam neque habendam rationem. Leges enim ad ea, quæ sæpe eueniunt, accommodantur l. ex ijs, & l. nam ad ea, ff. de leg. Hinc etiam licet Hyppocrates. Auicenna, Aristoteles, & Gellius ex decreto Hadriani Cæsaris loci citatis admittant posse partum vndecimo mense nasci, leges tamen post decimum mensem à morte patris editum repellunt à successione, l. in testato, §. vlti-

§. vltimo, ff. de suis, & legit. hoc itaque casu non dicetur natus, qui statim decessit cap. Nam & ego de verborum significatione: atque si quando octaui mensis partus viueret, nõ fuisse octo
146 mensium putabitur, vt Aristoteles testatur. Sed cur octano men se editus partus non sit ad viuendum aptus, contra vero septimo mense: explicant Alexander lib. probl. 2. probl. 48. & Auerroes 4. de gener. anim. c. 4.

147 † Videamus nunc qui fuerit sensus Iuliani in l. si pater, ff. de sol. Accursius, Bartholus, Angelus, & Castrensis hanc putãt fuisse Iuliani mentem. Scire autem oportet, si pater meus decessit ab intestato, me filio suo relicto, & vxore prægnante, legem efficere me hæredem etiam ignorantem in ea portione, quam postea apparebit ad me pertinere liberorum numero inspecto, qui in vtero sunt. Si vnus est tantum, in dimidia efficior hæres, si sunt duo in tertia, si tres in quarta, si quinque in sexta; tamen antequam sit certum, quot liberi sint in vtero, non admittor ad petendam hæreditatem, nisi pro quarta parte. lex enim tres filios in vtero esse putat, mediam quamdam viam eligens, cum duo esse possint, & quinque, l. antiqui, ff. si pars hær. pet. & l. sed & si restituatur, §. vlt. ff. de rei vind. Quibus sic constitutis, ponas modo, me petijsse totum debitum, ac si vniuersa hæreditas ad me attineret, & perinde ac si nullus esset in vtero; & fuisse admissum ad agendum, cum repelli potuissem vltra quartam; ac latã fuisse aduersus me sententiam, qua absolueretur reus: quæritur, an præiudicium faciat in toto debito: distinguit Iulianus, aut aliquis nascitur, & nõ præiudicat in aliquo, aut nemo nascitur, & tum in totum affert præiudicium. Quare sic principium legis exponunt, si pater meus prægnante vxore relicta, decesserit, & ex caussa hæreditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petijssem: nihil me consumpsisse quidam existimat, scilicet aliquo ex prægnante vxore nato. hæc enim verba subaudiri debent, nam aliquo nato volebant quidam non obesse sententiã. subiungit Iulianus, si nemo natus sit, recte me egisse, subaudiũt hæc verba, sic me totum amisisse. Nam si nullus est natus, cum constet totum debitum ad me spectare, si iterum petere volo, obstabit exceptio rei iudicatæ. Sic quidam dicebant; quos reprehendit Iulianus: nam cum aliquis nascitur, verius est præiudicium mihi fieri in ea parte, quam postquam peperisset mulier, ex numero filiorum constaret mihi esse debitã. vt si nascan-

tur tres, præiudicium mihi fit in quarta, quæ mihi competit; si quinque in sexta, si vero vnus in dimidia, in alia vero dimidia nullum fit præiudicium; cum pertineat ad posthumum, cui sententia non potuit præiudicium afferre tamquam inter alios lata. Hic est communis sensus, qui pluribus confutandus est; primum quia diuinat; nam ipsi ponunt, in nostra lege latam fuisse sententiam: lex tamen de sententia nec verbum quidem facit. deinde idem sensus peccat, quod doctores coguntur multa verba legi addere, quæ absunt. Postremo peccat: quia ipsi putant Iulianum voluisse, aliquo nato me amittere partem, quæ cum peperit mulier, appareret ad me pertinere. Iulianus tamen statuit me perdidisse non partem, quam meam esse constabit; sed quam petere poteram, antequam mulier pareret, & ait meam mittere aut quartam; aut sextam: sed vtram ammittam, non

148 statuit. Ego vero alium sensum, & verum, ni fallor, ad hanc legem accommodandum puto. Sed antea adnotare oportet, vt narrat Iustinianus, §. si quis agens, inst. de act. ante Iustinianum si quis re plus petijsset, caussa cadebat. hac de caussa d. l. si pater dubitabatur, si pater relicta vxore prægnante, & filio superstite decessisset, qui totum paternum debitum petijsset; an deberet debitum ammittere, quod plus petijt, cum vxor prægnãs esset. Affert Iulianus sententiam quorundam existimantium, nihil filium amisisse & recte egisse. quia cum nemo postea natus sit; verum est solum hæredẽ fuisse; ideo ad eum totum debitum pertinuisse, & non plus petisse. contra vero statuit Iulianus, debere amittere quartam aut sextam partem. ratio fuit, quod dum prægnans est mulier, filio quarta pars tantum debetur, solamq; quartam petere potest, l. antiqui, ff. si pars hær. pet. & l. sed & si restituatur. §. vlt. ff. de rei vind. quare cum totum petijt, caussa cadit, idq; amittere debet, quod petere ei erat permissum: quartam autem poterat petere, quarta igitur priuabitur. Superest difficultas, quod cum quarta debebatur, igitur quartam tantũ amittere debet filius: tamen Iulianus ait, aut quartam me amittere, aut sextam. Ego respondeo Iulianum locutum esse cum distinctione, aut quartam, aut sextam, sed non deliberasse, quam debeat amittere, quartam, aut sextam, nos interpretari debemus quartam: quia quarta peti poterat, vt est statutum d. l. antiqui, & l. sed & si restituatur, §. vlt. atque iurisconsultorum mos esse solet, vt cum dubia apud ipsos est res, licet apud aliquem

certa,

certa, alternatim loquantur, vt adnotaui l.1. nu. 122. C. de ed. Qua de re cum quinque filij eodem partu gigni potuissent, dubitabat Iulianus, an is sextam tantum petere potuisset, eamque amittere deberet; vel mediam quamdam viam sequendo debuisset quartam petere; ideoque ea sola priuari. Quod nihilominus statutum est d.l. antiqui, si pars hær. pet. & l. sed & si restituatur, §. vlt. ff. de rei vind. Sed quod ait Iulianus de numero filiorum, qui vno partu eduntur, & receptaculis vuluæ, de sententia Aristotelis animaduertere oportet, quid Aristoteles senserit.

149 † De fœtuum numero lib. de hist. anim. 7. c. 4. testatur sæpe mulierem vno partu quinque filios edere, atque mulierem quamdã in Aegypto quattuor partibus viginti peperisse filios. quod vero Aristoteli adscribit, eum voluisse vuluas mulierum quinq; habere receptacula, id numquam apud Aristotelem legi, nec puto scripsisse: immo lib. de hist. anim. 3. cap. 1. apertissime sensit in vulua duos esse sinus, alterum in dextro latere, alterum in sinistro. Ego præterea Neapoli anatomen vidi vuluæ cuiusdam mulieris, quæ nõdum prægnans fuerat, & Bononiæ alterius mulieris prægnantis, quæ nonum attingebat mensem, & in neutra receptacula illa vidi; de quibus comminiscitur Iulianus, quare reprehendendus est, nisi eum sic exponamus, quia vuluæ mulierum totidem receptacula habere possunt, id est, tot pueros recipere possunt, non quod receptacula distinctæ quædam sedes essent. Quartum argumentum ab auctoritate ductum. Nam adsunt & iurisperitorum interpretationes, quæ in gymnasijs non sunt probatæ, nisi rationibus aut legibus sint munitæ. Vnde do-

150 ctorum interpretationes probabiles tantum sunt. † Communis autem opinio necessario in sententijs ferendis seruanda est, l. 1. §. & sane crebrior, ff. de off. quæst. & cap. nouimus, de verbor. sign. idque ab Alciato in tract. de præsump. reg. 1. præsump. 51. & Neuizano declaratur in syl. nup. §. quomodo iudicandum,

151 nu. 4. † Communis autem sententia appellatur, non quæ pluriũ doctorum multitudine præstet, sed quæ illustriorum virorum testimonio comprobata est, vt Alexander tradidit cons. 202. viso themate, nu. 7. vol. 7. & Alciatus loco citato adductus cap. in ca

152 nonicis, 19. dist. & l. diui, ff. de iur. patr. Atque si doctor testificetur, quænam sit nostrorum interpretum communis opinio, fides ei habenda est, vt Neuizanus ibid. nu. 2. scriptum nobis reliquit. Bartholus, exposito Vlpiani responso cum Accursij glossemate,

mate, aliquas excitat difficultates. prima est, an is, cui debetur
153 aliquid ex delicto vel legato dicatur proprie creditor; †In qua controuersia nostrorum interpretum extant variæ sententiæ, prima fuit Bartholi existimantis eis, quibus, aliquid ex delicto, vel legato debetur, propriam creditoris appellationem non cõuenire. Assensi sunt Bartholo, Angelus, Castrẽsis, Romanus, Aretinus, Alexander, Socinus, & Alciatus hic; Est hæc opinio communi consensu recepta: Adducitur primo loco argumentum ex nostra l. nam, inquit Vlpianus, cuicunque rei assentimur, alienã fidem secuti, mox recepturi quid ex eo contractu, credere dicimur, ex quo constat, eum esse creditorem, qui alienam fidem secutus est, sed is, cui ex legato, vel ex delicto aliquid debetur, secutus non est fidem alienam; cum delicta in inuitum committãtur; is igitur non erit proprie creditor. Decius qui contrariam sententiam defendit, in hunc modum respondet, inquiens non esse ab ethymologia validum argumẽtum, cum repugnat ei definitio, vel minus continet eo, cuius est ethymologia, sic dicunt nostri, l. 2. §. appellata infra eo. at hic & crediti definitio repugnat, & ethymologia minus continet, vt apparet l. creditor, & l. creditores, & l. si cui, ff. de verb. sign. argumentum itaque cessat. Mihi vero numquam hæc solutio placuit: nam non constat, creditoris definitionem & ethymologiam inuicẽ pugnare; & l. creditor, & l. creditores, à Decio citatis, non est creditoris definitio tradita. Quod vero ait, ethymologiam minus continere, lege non probatur, & id est, de quo disputamus. Secundo loco respondet probare argumentum; vt rei creditæ appellatione non contineatur, quod ex legato vel delicto debetur, nos autem loquimur de creditore. sed nec vera est eiusmodi solutio; nã creditor, & creditum relatiua esse videntur. Creditor enim rei creditæ est creditor, & creditum creditoris est creditum. Quemadmodum itaque quod ex legato vel delicto debetur, non est creditum, ita neque is, cui ex legato, vel delicto debetur, erit creditor, quia quod de vno relatiuo dicitur, id in alio etiam est intel
154 ligendum, l. vlt. C. de ind. vid. toll. Denique ego respondeo nullum posse ex nostra lege depromi argumentum cum hic nec allusio nec ethymologia creditoris allata sit. Allusio vocis sonum exprimit; vt testamentum quasi testatio mentis, inst. de test. in initio: & lapis q. lædens pedem. Sed diuersi sunt soni creditoris, & eius, qui fidem alienam sequitur. itaque sequi alienam fidem

non

non erit creditoris allusio. Neque videri potest ethymologia. quomodo enim creditor à fidem alienam sequendo appellabitur, non video.

155 † Secundo affertur, l. si cui, ff. de verb. signific. In qua inquit Caius, creditoris loco accipiendos sibi videri eos, quibus ex delicto debetur. non erunt itaque vere creditores. nam quod alicuius loco est, non est proprie illud l. mercis, ff. de verborum significatione Alexander, Decius, Ripa, & Cagnolus respondent, id verbum loco alicuius esse, veritatem, & propriam significationem aliquando designare: vt Bartholus ostendit, l. si is, qui pro emptore, num. 35. & 36. ff. de vsuc. Leuis est solutio: nam doctrinæ Bartholi d. l. si is qui pro emptore, locus est in eis, quæ sunt iuris, in quibus lex vere statuit, non fingit, l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. & tradidi supra in rubrica nu. 19. Nos autem loquimur de significatione verbi creditoris, idque facti est: cum ex hominum pendeat voluntate, & facti esse dicuntur ea, quæ ab hominum potestate deducuntur, vt testis est Accursius, l. in bonæ fidei, in verbo Possideat, ff. de acquir. rer. dom. Neque obest Decij comprobatio, cum inquit in initio illius responsi, Caium locutum esse de creditoribus ex contractu, qui ex propria vocabuli significatione sic vocantur: idem igitur concludendum est de creditoribus ex delicto. Cum determinatio vna respiciens plura, omnia æquabiliter debeat determinare, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. nam principium, l. si cui, pendet ex lege antecedenti, in qua Caius constituerat, creditorum appellatione contineri non tantum eos, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex aliqua caussa debetur: deinde idem Caius d. l. si cui, exempla attulit inquiens, si cui ex empto, vel ex locato, vel ex alio vllo contractu debetur: exempla itaque hæc sunt ad antecedens responsum accommodata. Deinde addidit versiculum, sed si ex delicto debeatur, mihi videtur posse creditori loco accipi: quibus verbis dilatauit Caius antecedentem significationem creditoris in eos, quibus ex delicto debetur. hi itaque per dilatationem sunt creditores; & ideo non proprie; neque vna determinatio creditores ex contractu, & delicto determinat; idque etiam Cagnolus animaduerterat. Denique cũ Ripa dicamus, ea verba creditoris loco, quomodo accipienda sint, ex alijs legibus interpretari, vt l. creditores, ff. eo. in qua simpliciter appellantur creditores ij, quibus ex quacumque actio-

O ne

ne debetur; etiam ex fideicommisso. Ex quo cõstat, omnes quibus actione aliqua est aliquid soluendum, vere esse creditores; nec inspiciendum esse ex qua caussa, ex contractu, vel ex delicto debeatur, & verba loco creditoris si ex hac lege recipient interpretationem, propriam significationem designabunt. Tertio loco ad communem sententiam defendendam afferuntur nonnullæ leges, in quibus separata fit creditorum, & legatariorum mẽtio; vt l. creditoribus, ff. de separat. mentio fit creditorum; deinde legatariorum: idem l. quoties, ff. eodẽ titulo de separ. in qua sic scripsit Iulianus, quoties hæredis bona soluendo non sunt, nõ solum creditores testatoris, sed etiam eos, quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem, æquum est, & l. vlt. §. & si præfatam, versiculo licentia, C. de iur. delib. Licentia creditoribus non deneganda aduersus legatarios venire, & §. licentia, licentia danda creditoribus, seu legatarijs, vel fideicommissarijs. si itaque separata reperitur creditorum, & legatariorum mentio: legatarij igitur creditorum appellatione non continẽtur. Decius in hunc modum occurrit; creditorum nomen genus est, legatarij species: ideoque separata fit creditorum, & legatariorum commemoratio, vt generis, & speciei: attamen non sequitur, legatarios creditorum nomine non contineri. citant nõnulli illud euangelij, Dicite discipulis, & Petro. Petrus nihilominus è discipulis erat. adducatis rubricam, C. de serui. & aqua. Aqua tamen species est seruitutis. Pariter respondere possumus l. 1. C. qui man. non poss. in qua fideicommissarios numerandos censet Alexander inter creditores. Quarto loco citat Decius l. 1. C. de bon. auct. iud. poss. Cum prius, inquit Cæsar, legatũ quasi æs alienum exigatur: legatum itaque non est ex parte debitoris debitum, nec ex parte legatarij creditum: cum quasi æs alienum

156 nuncupetur. † At ego puto dictionem quasi, sæpe veritatem exprimere, vt l. 1. ff. de transf. ad notat Accursius in dictione, qui trãsigit, & l. si quis cum. in dictione quasi, ff. de condi. ind. Habemus quoque religiosissimum testem Ioannem, quasi vnigeniti à patre. Quinto loco quidam afferunt, l. si tibi pecuniam, infra eodẽ. Sed quoniam de illius legis sensu in sequentibus scholis sum verba facturus, nunc prætereo.

Altera fuit opinio aliorum existimantium legatarium, & eũ cui aliquid ex delicto debetur, proprie esse creditores, quam opinionem amplexi sunt Fulgosius, Decius, Curtius, & Ripa.

Adduci-

Adducitur primo loco, l. creditores, ff. de verborum significatione, in qua sic scripsit Vlpianus, creditores accipiendos esse constat eos, quibus debetur ex quacumque actione; vel persecutione. Verbum actionis generale est, comprehendens etiam delictum, & verbum persecutionis fideicommissum, l. pecuniæ verbum, ff. de verborum significatione, idem l. creditorum appellatione, probari videtur; omnes appellari debere creditores, quibus ex aliqua causa debetur; atque cum illæ leges positæ sint sub titulo de verborum significatione, propriam exprimunt vocabulorum significationem: hi itaque proprie dicuntur creditores. Ego vero cum Cagnolo arbitror debile esse argumentũ: nam non procedit, sunt leges in titulo de verborum significatione positæ, igitur verba in angusta, & propria sumuntur interpretatione: cũ sub eo titulo tam propria rerum vocabula sint, quam minus propria, vt l. licet, ff. de ver. signif. gesta & facta sic confunduntur, vt nihil inter gestum, & factum intersit ex lata quadam, & non propria significatione, & alijs pluribus legibus. Secundo loco Decius citat l. creditor, ff. de verborum significatione, vbi Paullus, creditor autem is est, qui exceptione perpetua submoueri nõ potest. traditur hic creditoris definitio; quæ vim & substantiam illius exprimit; cum dicatur; Is est, verbum autem est, substantiam rei significat, Accursius l. mercis, ff. de verborum significatione. Quare cum hæc definitio creditoribus ex caussa legati, vel delicti quadret, proprie hi creditorum verbo comprehenduntur. Cui argumento cum Alexandro respondeo, non esse ibi nobis traditam creditoris definitionem, sed tantum demonstratum, quo modo creditoris nomen acciperetur. Vel verius ego sentio, creditoris quamdam qualitatem declarari, vt inter cætera requiratur; vt perpetua exceptione submoueri non possit: tamen non sequitur, perpetua exceptione non submouetur Titius, creditor itaque Titius est. Nam qui capitali pœna aliquem accusat, sæpe nulla perpetua repellitur exceptione: creditorem tamen eum non esse nemo infitiabitur.

157 † Adducit tertio loco Decius l. creditorum, ff. de verborum significatione vbi Caius, creditorum appellatione non ij tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt; sed omnes, quibus ex aliqua caussa debetur. quamobrem cum legatarijs, & ijs quibus ex delicto est soluẽdum, ex aliqua caussa aliquid debeatur; proprie hi erũt creditores. Sed ego intelligo ex aliqua caussa, quæ

O 2 ex

ex aliquo contractu fit, nam sic idem Caius declarat, l. sequenti; cum addidit, si cui ex empto, vel ex locato, vel ex alio vllo cōtractu debetur: & quamuis postea subiungat de eo, cui ex delicto debetur: verbis tamen non proprijs vsus est. Quarto argumentatur Decius, creditor, & debitor sunt relatiua, Bartholus paullo infra, Baldus in rub. C. de reb. cred. & probari putauit auct. minoris debitor, C. qui dar. tut. poss. Sed debitor dicitur is, à quo inuito pecunia extorqueri potest, l. debitor, infra de verborum significatione: creditor itaque videtur is, qui ab inuito extorquere potest pecuniam cuiusmodi sunt legatarius, & is, cui
158 ex delicto debetur. † Ego concedo esse relatiua, sed dico in his, non procedere argumentum cum diuersa viget ratio; sic adnotatur l. curatorē quo loco Accursius Cynus, & alij, C. de interd. matr l. vltima, C. de rescind. vēd. & Iason l. 1. C. de transf. & l. vlt. C. de ind. vid. toll. hic autem diuersa est ratio, quod creditoris ius in eo consistit, vt ipse debitoris fidem sequatur ex l. nostra; debitor autem ex eo dicitur, quod obligatus est, §. 1. inst. de act. in actionis definitione. Secundo loco respondeo, sequi argumētum, quod ad substantiam debitoris: vt ibi sit creditor, vbi sit debitor, sed non quod ad nomen, vt si cui debetur, vocetur creditor, qui debeat, debitor nominetur. Quinto debitorē proprie appellari ex delicto probari poterit, §. pen. insti. de pœn. temp. litig. quo loco Iustinianus ait, Plurimum enim interest, vtrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit. Quæ lex ostendit debitorem nominari eum, cui ex delicto debetur: sed an is cui debetur, creditoris nomine dignus sit, & propria creditoris significatio eum amplectatur, eo loco non est constituto. Sexto citant aliqui l. Rescriptum, ff. de pact. in qua testatur Iurisconsultus, Fiscum qui hypothecas non habet, creditorum exemplo sequi oportere: quod intelligit Accursius de eo, qui ex delicto sit Fisco obligatus. Sed vere contraria sententia hoc responso probatur: nam si fiscus, cui ex delicto debetur, creditorum exemplum sequitur: ipse itaque non est creditor ex regula, l. quod nerua ff depos. Postremo probat Decius, eum cui ex legato debetur, esse creditorem l. 1. C. qui man. non poss. in qua Alexāder, inter creditores autem etiam eos numerandos esse, quibus fideicommissum debetur; olim placuit, & l. qui in fraudem, §. ex omni, ff qui, & à quib. ex omni autem caussa creditoribus in hac parte lex Aelia sentia prospicit, inter quos fideicōmissum quoque

que

que esse placuit, & l. si cum fideicommissaria libertas, §. ne quis, ff. eo. ti qui. & à quib. Creditores autem appellãtur, quibus quacumque caussa actio cum fraudatore competit. Respondeo d. legibus probari, sub constitutione legis Aeliæ Sentiæ contineri, legatarios, non nomine creditoris, atque id esse per extensionem.

159 † In præsenti difficultate communem opinionem veriorem esse arbitror, legatarium, & eum, cui ex delicto aliquid debetur, non esse proprie creditores; sed tantum sic vocari communi vsu loquendi inspecto: moueor primum, quod omnes leges, quæ de creditoribus loquuntur, creditoris significationem in contractibus accipiunt, vt in l. nostra ait Vlpianus, nam cuicũque rei assentimur, alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex eo contractu, credere dicimur, & l. creditores, ff. de verborũ signif. Sed & si non sit mutua pecunia, sed contractus, creditores accipiuntur, & auct. de fideiuss. in extremo, & absolute creditorem ponimus, antiquas sequentes leges, omnem, qui actionẽ habere contra aliquem potest, licet non sit mutuum gestum, sed aliquis alius contractus existat, cum itaque leges omnes creditorem in contractu desiderent; is autem cui ex legato, vel delicto debetur, non sit ex contractu creditor, concludere debemus, eum non esse proprie creditorem. Moueor secundo loco, quia leges dubitarunt, an in alijs contractibus præter mutuum creditoris nomen vsurparetur, quod demonstratur auct. de fideiuss. in extremo, eo loco, Licet mutuum non sit gestum, sed aliquis alius contractus existat, & l. creditores, ibi sed & si non sit mutua pecunia: id est, quamuis non sit mutuo pecunia data. quæ dictio. Quamuis casum exprimit habentem maiorem dubitationem, vt de dictione licet constat. Si itaque leges dubitarunt, an in alijs contractibus præter mutuum diceretur creditor, & de delictis, & legatis nihil expresserunt, affirmare debemus ex delicto, & legato non dici creditorem. nam si ipsi, quibus ex delicto, vel legato debetur, essent proprie creditores, cur dubitatum fuisset de eis, quibus ex contractibus præter mutuũ debetur? Tertio considero l. si is, cui, ff. de verbor. signif. sed si ex delicto debetur, mihi videtur creditoris loco accipi posse. hic sunt dictiones duæ, quæ significationem à proprio verbo alienã ostendunt. prima est, Videtur, quæ extraneam verbi significationem designat, Bartholus & alij, l. si is qui pro emptore; secunda di-

da dictio est loco creditoris, d.l. mercis, ff. de verborum signifi-
160 catione. † At cum duæ extant dictiones huiusmodi, sensus oritur alienissimus à propria verborum significatione, vt adnotatur ex l. id tempus, §. in re legata, ff. de vsucap. & Baldus l. si abducta, num. 5. C. de furt. Creditores itaque ex delicto, vel legato non possunt aliqua propria creditoris significatione comprehendi.

161 † Vidimus an creditoris verbo ij comprehendantur, quibus ex legato, vel delicto debetur; consequens est, vt perquiramus; an si à principe debitori sit moratoria exceptio permissa, vt in quinquennium non possit à suis creditoribus conueniri, ad eos porrigatur, quibus ex maleficio debetur. Duæ extant in hac difficultate sententiæ: quarum altera fuit Guilielmi Cunei, & Cyni l. sed ex si ex parte, §. quamquam, ff. quod cum eo. Alexandri, Ripæ, Curtij, Cagnoli, & Bolognetti in nostra lege, & Romani parum sibi constantis sing. 182. existimantium prænarratam moratoriam præscriptionem nó esse efficacem aduersus ex delicto creditores. Sed quoniam huius partis argumenta recte conuellit Decius, opus non est vt enarrem. Contrariam sententiam amplexi sunt Romanus, & Decius hic, quorum prima ratio est, quod principis priuilegium de creditoribus loquitur, ij autem quibus ex delicto debetur, proprie sunt creditores. Cui argumento respondeo, atque nego eos proprie creditoris nomine contineri: vt in antecedenti schola concludebam; & est crebrior opinio. Decius secundo loco argumentatur, quod in priuilegijs admittenda est lata interpretatio, quo ad verborum propria significatio permittit, vt adnotauit Angelus l. beneficium, ff. de const. & l. cum lege, quo loco Aretinus, ff. de testam. propterea principis priuilegium sic accipere debemus, vt creditores ex delicto comprehendat. Cui sane argumento respondeo, vindicare sibi locum in principis detrimentum; sed si de priuatis agatur, anguste illud interpretabimur: sic Bartholus tradidit d. l. pen. num. 1. & ibidem Angelus nu. 5. & demonstrari
162 poterit l. 2. §. merito, ff. ne quid in loco publ. † Tertio argumentatur Decius: Nam ius, quod captiuis & reis in carceribus detentis datur, etiam ijs, qui ob capitalia crimina ibi retinentur, conceditur cap. sacrorum, 12. q. 2. Baldus, & Alexander l. quamuis, ff. sol. matr. & Felynus cap. significauit, nu. 4. de Iudæis. Vel dicas cum Cagnolo, id ibi sic esse constitutum, quòd pietatis est

in

in carcerem coniectos visere, eisque subuenire. Vel cum Ripa nullius detrimentum ibi tractari: vt in nostra quæstione, in qua de creditorũ agitur damno. Quarto qualibet in re verba ex cõmuni significatione sunt interpretãda l. librorũ, §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. & l. labeo, ff. de suppell. leg. at hi vulgo creditores appellantur, itaque moratoria eos comprehendet. Cagnolus meo quidem iudicio recte soluit, ex verisimili mente principis non contineri, ne videatur maleficis viris sua beneficia impertiri. Vt itaque res pateat, animaduertendum est Bolognettum, cum de moratoria præscriptione à principe concessa haberetur sermo, inopinato ad eam transiuisse, quæ
163 solet à creditoribus impetrari. † Sciendum itaque est moratoriæ præscriptionis duas esse species: nam altera à creditoribus conceditur debitori parato bonis cedere: quo casu maior pars creditorum in minoris partis detrimentum hanc quinquennij dilationem potest dare, l. vlt. C. qui bon. ced. poss. Quæ etiam alijs duabus de caussis permittitur, de quibus Afflictus decis. 288. Altera est moratoria præscriptio, quæ à principe, vel eo, qui principis personam induit, impetratur, de qua l. quoties,
164 & l. vniuersa, C. de prec. imper. off. † Differentia autem inter vtramque est; quod principis moratoria præscriptio efficax non est, nisi cauerit debitor post quinquennium se debita soluturum, l. vniuersa, C. de prec. imper. off. Alexander cons. 205. Visis his, quæ narrantur, num. 2. vol. 2 & Afflictus decis. 378. Sed in moratoria præscriptione à creditoribus permissa satisdare non oportet, vt innuere videtur Alexander d. cons. 205. vol. 2. quamuis contrariam sententiam firmet Rom. cons. 439. tamen in hoc regno sic obseruatum est, vt satisdatio non sit necessaria, quod testatur Vrsillus, decis. 288. nume. 2. & ego etiam obseruari vidi.
165 † Quibus sic constitutis, si nos de moratoria exceptione quærimus, quam maior pars creditorum permisit, an obsit alijs creditoribus ex delicto; puto non obesse. Ratio est, quod moratoria hæc exceptio in locum succedit bonorum cessionis. datur
166 enim debitori, ne bonis cedat d. l. vlt. † Sed cessio bonorum creditoribus ex delicto non nocet, vt Iason tradidit, §. cum eo, quoque, nu. 13. C de act. Boer. decis. 349. & Tiraquellus l si vmquam in verbo bona, nume. 5. C. de reuoc. dona. neque igitur moratoria præscriptio eis obesse debet: cum subrogatum eius suscipiat naturam, in cuius locum subrogatur, l. si eum, §. qui iniuriarum

167 ff.si quis caut. † Si vero nos loquimur de moratoria præscriptione à principe concessa, distinguere oportet: vel debitor in suo supplici libello principi oblato expressit, se pluribus debere grandem pecuniæ quantitatem ex contractu, & ex delicto, princeps autem simpliciter concessit, ne in quinquennium à suis creditoribus conueniri possit: & arbitror nec à creditoribus ex de-
168 licto conueniri eum posse. † Nam ambigua principis subscriptio, & responsio ex supplicatione interpretanda est, l.si defensor, §.qui interrogatus, ff.de interr.act. §.præterea, insti.de inuti.stip.cap.inter dilectos, §.ceterum, de rescrip. & Ias.l.1.num 7. C.de diuer. rescrip. quare cum sit supplicatio de omnibus creditoribus, sic priuilegium, interpretari debet, atque eo magis in hanc sententiam eo, quòd generali verbo creditoris vsus est princeps, quod de omnium sententia amplectitur creditores ex delicto. Aliquando simpliciter, quis supplicem libellum principi obtulit, nullam mentionem faciens ex delicto se alicui debere: princeps autem indulget, ne in quinquennium à suis creditoribus possit conueniri: in hoc capite communi sententiæ existimo esse locum, non comprehendi creditores ex maleficio. Atque adduci possent plures rationes ex eis, quas nostri congerunt. Nam qui delinquunt, odiosi sunt legi, & principi, hinc Tryphoninus l.bona fides, ff.depos. dicebat eos, qui deliquerũt,
169 meritos esse, vt perpetua laborent egestate. † Videmus etiam non facile solere à principe eiusmodi viris priuilegia concedi, l.sed & si ex parte, §.quamquam, iuncta l.2.ff.quod cum eo, l.si rerum, iuncta l.non tantum, ff.de re iud. auct.de mãd.prin. §.quod si delinquentes, cum glo.in verbo nocentes, & auct. qua in pro-
170 uincia, C.vb.de crim.ag.oport. Quare cum hi odio sint digni, & in generali constitutione non comprehendantur odiosæ personæ, l.Lucius filius, secunda huius nominis, §. Lucius filius Damam, ff.de l.2.& comprobant Romanus cons. 438. in casu consultationis præsentis, num.7.& Decius cons.286. in caussa communitatis, num.3. Eodem accedit, quod cum tacita veritate imperrata sit moratoria præscriptio, vt subreptitia ea in re reijcienda videtur, cap.postulasti, de rescrip.

In Accursij glossemate in verbo mox, tollitur quædam difficultas. Nam constituerat Vlpianus, creditorem mox & statim debere recipere, quod credidit. Quod à vero videbatur alienũ: semper enim temporis aliquod interuallum interesse debet, nec

credi-

171 creditorem cum sacco paratum accedere decet, l. † quod dicimus, ff. de sol. atque etiam si res mutuo data sit sine temporis præfinitione, non poterit creditor statim repetere: sed temporis spatium intercedere debet iudicis arbitratu temperandum; vt implicite sensit Baldus l. si pœnam, ff. de verb. obl. & ex-
172 pressim assensus est Capicius decis. 116. † Quod res concessa, num. 2. Ad quam difficultatem euellendam Accursius putauit, Mox in nostro responso significare temporis interuallum, ex l. à Diuo Pio, §. 1. ff. de re iud. coniuncta l. cum proponas, C. de bo. auct. iud. poss. ac satis commoda mihi videtur hæc interpretatio. Secunda autem vt verbum Mox côiungatur cum verbo credere, & sensus sit, Mox credere dicimur: licet ab Accursio, Bartholo & alijs recepta sit: à vero tamen aperte est aliena, quod animaduertit Decius. Nam id non est legem interpretari, sed eam corrumpere, legis verba peruertendo. Tertia Fulgosij, & Decij interpretatio nullo modo subsistit; ipsi enim crediderũt, verbum Mox non exprimere veram receptionem; quasi qui mutuo aliquid dat, statim id sit recepturus? sed simpliciter eum esse recepturum, & confestim esse creditorem. Qui enim mutuo dat, non ea mente tradit, vt donatum esse velit, Sed vt aliquando recipiat, l. 1. §. 1. ff. de act. & obl. & §. 1. insti. quib. mod. re contr. obl. Dicant mihi Fulgosius, & Decius; si illam interpretationem admitteremus; nonne dictio Mox otiosa & superuacanea esset: cum absque ea idem significaretur? Quarta expositio Decij, vt verbum Mox pro postea positum esse intelligatur, ex l. 1. §. 1. ff. de act. & obl. nihil aut parum distat à primo Accursij.

173 † Ansam dubitandi dedit eadem dictio Mox, nam si creditor is est, qui mox sit recepturus, consequitur eum, cui in diem, vel sub conditione debetur, non esse proprie creditorem. Quam opinionem secuti sunt Dynus, Bartholus, Salycetus, Iason, Decius, & alij hic, atque Ripa nume. 100. & Mandellus nume 149. hanc opinionem crebriorem esse testificantur. atque intelligere eam debemus, quod ad vocabuli ethymologiam, vel saltem communem vsum loquendi. Adducitur primo loco l. debitor, ff. de verborum signif. in qua est constitutum, vt is sit debitor, à quo inuito exigi pecunia potest, idem adnotatur l. fideiussor obligari, §. fideiussor, ff. de fideiuss. at die nondum existente, & conditione pendente, non potest ab inuito debitore pecunia extorqueri: is itaque vere debitor non est. Propterea cum debitor, & creditor

P rela-

relatiua sint, nec is, cui in diem, vel sub conditione debetur, appellabitur creditor. Firmissimum ab omnibus existimatur esse hoc argumentum; cui sic respondere possumus, non esse creditorem eum, cui in diem vel sub cõditione debetur, quod ad vim vel substantiam crediti: sed an sit ex propria nominis significatione hoc argumento non probatur: nam relatiua inuicem referuntur, & sic sunt, vt dialectici dicunt in sua quiditate, non in sono vocis, & propria vocabulorum significatione; quod ex Aristotele, & Auerroe depromi potest in cap. 4. libri prædic. & aliquos iurisperitos hoc loco non latuit. Adducitur secundo loco, §. ex conditionali, insti. de verborum oblig. in quo inquit Iustinianus, ex conditionali obligatione spem tantum esse debitum iri. Similis responsio accommodari poterit, huic argumento locum esse, quod ad quiditatem, vt non sit debitum, quòd sub conditione debetur, & neque creditum: sed an nomen conueniat ex sua propria significatione, vel saltem communi loquẽdi vsu, id non probatur. Tertio citatur l. si cum fideicommissaria libertas, §. si sub conditione, ff. qui, & à quibus. Ad quam opus non est alia speciali responsione: Quarto l. 1. ff. de donat. sub conditione facta donatio, non est proprie, & vera donatio: pariter neque conditionalis creditor, vere & proprie creditoris nomine dignus erit. Respondet Ripa d. l. 1. intelligendam esse, si conditio ad donatoris vtilitatem respiciat: nam tum vere donatio non est, sed ei repugnat: cum non sit mera liberalitas, quod proprium est donationis d. l. 1. quod si conditio emolumento non sit donatori, vera erit donatio: vt Accursius de sententia Azonis, & Hugonis, d. l. 1. arbitratus est ex l. donatio, C. eod. sed hæc solutio mihi non placet. etenim cuiusmodicumque sit sub conditione donatio, non est proprie & vere donatio. Nam Vlpianus d. l. 1. sensit, vt vera sit donatio, requiri, vt donator velit statim rem fieri accipientis, nec vllo casu ad se reuerti: quod certe deest si qua conditio adijciatur. Nos itaque soluamus, non debere à donatione ad creditorem duci argumentum: in donatione enim præscripta erat formula, cui repugnat donatio sub cõditione. at in creditore illud non apparet. Quinto citant aliqui l. si ita scripsisset, ff. de leg. 2. & l. si stipulatus fuerim, §. cum stipulamur, ff. de verborum oblig. in quibus, si quis legauerit, vel ab alio stipulatus fuerit, quod te dare facere oportet, id venit, quod præsenti die debetur, non quod in diem. quod constitutum est

ex

ex verborum significatione. Ad quas leges respondeo, hoc non euenire: quia quòd in diem debetur, non fit debitum: sed quoniam aderat verbum oportet, quod præsens tempus significat. Secus vero fuisset, si additum etiam esset verbum oportebit; vt testis est Paullus, d.§.cum stipulamur. Accedit eodem, quod præsens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum nō sit, l.si ita legatum, ff.aur.& arg.leg. Atque etiam vt Accursius d.§. cum stipulamur, in verbo debetur ait, quod præsenti die debetur, vtique deberi dicitur: sed quod in diem debetur quidem, sed peti non potest. Sexto citatur l.conditionales creditores, ff.de verborum sign.in qua inquit Vlpianus, conditionales creditores appellari eos, quibus nondum competit actio: itaque non dicuntur simpliciter, & proprie creditores, sed hac qualitate addita, conditionales. Cui argumento occurro, speciali nomine conditionales creditores vocari; at nomine generis simpliciter creditores dicuntur. Nam & ij, quibus præsenti die pecunia debetur, speciali nomine pure creditores vocantur.

174 † Præterea cum Alciato etiam dicam, quamuis nomini addita qualitas efficiat, vt illud non appelletur proprie tale; quemadmodum tradidit Bartol.l.Lucius, §.quæsitum, ff.de leg.3. de fratribus patruelibus, qui proprie non dicuntur fratres ob qualitatem illam additam patrueles, & Baldus cap.1. de feud. march. de fratribus consobrinis: tamen cum definitioni qualitas non aduersatur, non efficit, vt res abusiue dicatur talis: vt de vterinis, & consanguineis fratribus sensit ibidem Bart. ex l.Iurisconsultus, §.secundo gradu, ff.de grad.& ex facto consultus respondit Soc.cons.25.vol.3.vterinā sororē proprie esse sororem. Septimo affertur l.nostra, in qua is appellatus est creditor, qui mox sit à debitore recepturus: at in diē creditor mox nō est recepturus; & creditor sub conditione, dubius ēt est an omnino sit recepturus; itaq; nō debet creditorū nomine designari. Cū Alciato dico id ad creditoris voluntatem pertinere, vt mox, id est, postea sit rem recepturus: quæ etiam adest in conditionali creditore: is enim ea est mente, vt postea conditione existente, promissam rem vere recipiat. exponendo verbum Mox, postea, l.1.§.1.ff. de act.& obl. Octauo creditor dicitur is, qui alienam fidem est secutus l.nostra; fides autem firma quædam & stabilis opinio est, ex adn.in rubr.C.de sum.Trin. quæ deficit in cōditionali creditore, qui dubius est, & incertus, an extitura sit conditio, sic

Dynus agumentatur. Cui respondeo, firmam eum habere fidem. vt extante conditione promissam rem accipiat. Postremo Curtius in eamdem sententiam adducit: quia conditionalis creditor nullum habet ius nec obligationem, nec actionem, l. cedere diem ff.de verborum signif. Cui occurrit Mandellus plurimum obtinere iuris: cum spem habeat, quam transmittit ad hæredes.§ ex conditionali, insti.de verbor.obl. Contrariam sententiam secuti sunt Ripa,& Alciatus. Ad quam demonstrandum adducitur l.creditores ff.de verbor.sign.in qua exæquat Vlpianus creditores, quibus pure, vel in diem, vel sub conditione debetur. omnes itaque æque proprie appellabuntur creditores. Sed facilis erit solutio, si dicamus in latissima significatione ibi acceptum fuisse creditoris nomen; quod propria significatione comprehendet eos, quibus pure; abusiue, quibus in diem vel sub conditione debetur. Nam vt inquit Iason ex l. 2. ff.de off. proc.idem verbum aliquando proprie & abusiue sumitur l.2.ff. de off. proc. Quam responsionem comprobo, quod duabus sequentibus legibus omnem creditoris significationem explicat iurisconsulti,& l.sicut, ponuntur ij, quibus ex delicto debetur;
175 quos constat abusiue sic dici.† Secundo loco adducitur l.is cui, ff. de act.& obl. Quamuis, inquit, Vlpianus, eum, qui stipulatus est sub conditione, placet etiam pendente conditione creditorem esse. Vere non obest hoc responsum. nam nos loquimur de ethymologia, vel communi vsu loquendi, an creditoris nomine conditionalis creditor comprehendatur: at l.is cui, de effectu quodam fit mentio. & in legato conditionali statuit Vlpianus, legatarium non esse creditorem conditione pendente: quia illud ad hæredes non transit, l.vn.§.sin autem, C.de cad.toll. Sed conditionalis stipulatio transmittitur ad hæredes, d.§.ex conditionali, itaque quod ad hunc effectum attinet, creditor conditionalis ex stipulatu creditor est. atque d.l.is cui, non agi de nominis significatione certissima sit coniectura, quod tum nihil interesset, ex legato, vel ex contractu quis conditionalis esset creditor: nihilominus ibi longa constituitur differentia. Neq; hic sensus latuit eo loco Accursium. Tertio videmus l. qui in fraudem, ff.qui,& à quibus exæquari pure, in diem,& sub conditione creditores. Quæ lex re vera obtinet locum in illo iuris effectu, non ex propria significatione, vel communi vsu loquendi, de quo nos disputamus. Postremo, in diem, vel sub conditione

ne

ne creditor sui creditoris sequitur fidem: igitur vere est creditor ex l. nostra. Qui contrarias partes tuetur, dicat creditorem conditionalem sub conditione sequi debitoris fidem, scilicet si conditio exti erit. itaque nulla videtur esse fides creditoris aduersus debitorem: cum conditio nihil ponat, l. quæ sub condi-
176 tione, ff. si quis omiss. caus. test. † In hac difficultate distinguerē, vel nos loquimur de creditore in diem, vel conditionali, si de creditore in diem differamus, aduersus Bartholum opinor, eum ex propria significatione, & communi loquendi vsu dici debitotorem. Nam si pure debetur, tacita dies continetur; nec debet incontinenti creditor repetere, quod dedit, l. quod diximus, ff. de sol. sed post aliquam commoditatem à debitore perceptam, argumento l. qui sic soluit, ff. de solu. & Alexander tradit supra num. 35. immo nec precarium, quod ex liberalitate conceditur, vt arbitratu concedentis reuocetur, poterit statim reuocari, & repeti, quod datum est, immo repetenti doli exceptio posset obijci: vt tradiderunt Abbas cap. vlt. num. 13. de prec. Alexander l. si pœnam, num. 4 ff. de verb. obl. Curtius l. 2. num. 19. infra eo. Licet Decius aduersus hanc opinionem aliqua afferat, l. in omnibus obligationibus, num. 4. & 5. ff. de reg. iur. Ex quo concludo, cum in eo, quod pure debetur, tacita dies contineatur, in debito in diem expressa, non minus creditorem esse eum cui in diem est aliquid promissum, quam eum, cui pure debetur: cum taciti, & expressi eadem sit potestas, l. cum quid, inf. eo. l. de quibus, ff. de leg. & l. Paullus, ff. rem rat. hab. Nec obest, si quis obijciat longiorem diem comprehendi in creditore in diem. nam longior, & breuior dies specie non distant, l. vlt. ff. de fund. instr. atque si huius rei esset habenda ratio, sequeretur creditorem in proximum diem vere sic appellari, & ex propria significatione; secusvero concludendum esset de creditore in multum tempus.
178 † Quod si de conditionali creditore quæramus, & de vi nominis disceptemus aduersus Bartholum & communia arbitror, neminem iure infitiari posse, eum esse proprie creditorem. Etenim creditor à credendo vocatur. credit autem, qui alienam fidem sequitur ex l. nostra. at neminem latet, si mihi ex stipulatu centum promittas, si nauis ex Asia venerit, me tuam sequi fidem: itaque vere, & ex propria creditoris significatione ego dicar creditor. Sin autem nos iuris effectus spectemus, creditor non erit cū nec cesserit, nec venerit dies l. cedere diem, ff. de verb. sig.

Sed

179 †Sed communi opinione pro vera posita, vt creditor in diem vel sub conditione nō dicatur proprio vocabulo creditor; quærunt nostri, an municipalis lex de creditoribus loquens hos comprehendat, præsertim cum res aliqua est vendenda, & vt emptor securus sit, ex forma municipalis legis edictum fit, vt siqui sint creditores, intra certum tempus comparant. de qua re Curtius hic recte scripsit, quo cum mihi conuenit.

180 † Quærit postremo loco Bartholus, an fideiussor debitor appelletur; Guilielmus Cuneus, Bartholus, Alexander, Socinus, Iason, Ripa, Cagnolus, & alij debitorem dici confitentur, ex l & magis, ff. de sol. l. si fideiussor, ff de leg. 1. & alijs cum pluribus. Sola difficultas extat. Nam vt ait Decius, fideiussor conueniri nō potest, nisi absente, vel non soluendo existente reo principali, auct. præsente, C. de fideiuss. itaq; sub conditione videt̄ debitor, si soluendo non sit reus. & abusiue, vt de conditionali creditore, & debitore sensit communis opinio. Respondet Ripa, id non
181 impedire, quominus dicatur debitor. nam excussionis exceptio peremptoria, & perpetua non est, sed dilatoria, vt Cynus tradit l. exceptionem, C. de prob. & Baldus d. auct. præsente. Dilatoria autem exceptio non efficit, vt definat quis esse debitor; quemadmodum de creditore constitutum est, l. creditores, ff. de verbor. sign. & l. is cui, ff. de act. & obl. Quam solutionem confutat Cagnolus; nam & si dilatoria est exceptio, cum ab inuito fideiussore exigi pecunia non possit; non erit debitor, l. debitor, ff. de verb. sign. Ad quam legem debitor, ego respondeo, Modestinum id dixisse ad excludendas naturales obligationes. Ab ijs enim, qui naturali obligatione tenentur pecunia non potest exigi: sed sponte si soluunt, licet creditoribus retinere l. fideiussor, §. fideiussor obligari, ff. de fideiuss. Ad hos itaque repellen-
182 dos à debitorum nomine sic locutus est Modestinus: quod si ciuiliter quis sit obligatus, & si non possit exigi pecunia: quia in diem debeatur, debitor tamen erit, l. cedere diem, ff. de verbor. signif. vbi si quis in diem sit stipulatus, cessit dies, & pecunia de-
183 beri cœpit. † Alexander quoque cons. 2. num. 15. vol. 4. ostendit in diem debitorem, ante diem esse debitorem, secus si sub conditione sit debitor, ex l. si stichum, §. legata, iuncta l. 1. ff. de nouat. & l. 1. §. vlt. cum l. seq. eo. glo. in verbo debetur, ff. de const. pec.

FINIS.



Imprimatur.

Alexander Gratianus Vicar. Gener. Capitularis Neap.

Rutilius Gallacinus Canonicus Deput. vidit.

D. Gabriel Lotterius Deputatus vidit.